

الكافي

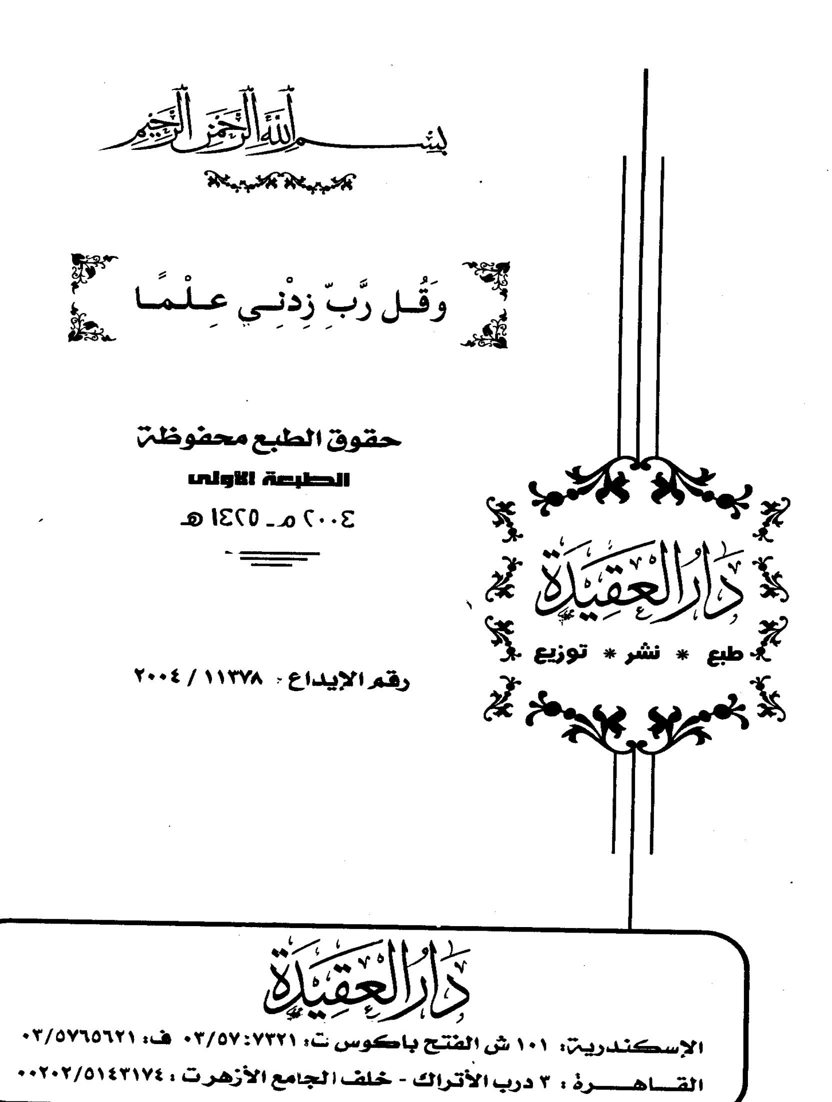
في فقه الإمام أحمد بن حنبل

تأليف
شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي

حققه وخرج أحاديثه
أبو ادريس محمد بن عبد الفتاح

الجزء الثالث

دار العقيدة



بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

٢٠٠٤م - ١٤٢٥هـ

رقم الإيداع ١١٣٧٨ / ٢٠٠٤

دار العقيدة

طبع * نشر * توزيع

دار العقيدة

الإسكندرية: ١٠١ ش الفتح باكوس ت: ٠٣/٥٧:٧٣٢١ ف: ٠٣/٥٧٦٥٦٢١

القاهرة: ٣ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهرت: ٠٠٢٠٢/٥١٤٣١٧٤

كتاب النكاح

النكاح مشروع؛ أمر الله تعالى به ورسوله، فقال الله سبحانه: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٣]. وقال سبحانه: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [النور: ٣٢]. وقال النبي ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم، فإن الصوم له وجاء»[١]، وقال النبي ﷺ: «إني أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني»[٢]، وقال سعد بن أبي وقاص ؓ: لقد رد النبي ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا[٣] متفق عليهن. والتبتل: ترك النكاح. وقد روى عن أحمد رحمه الله تعالى: أن النكاح واجب، اختاره أبو بكر لظاهر هذه النصوص، وظاهر المذهب أنه لا يجب إلا على من يخاف بتركه موافقة المحظور، فيلزمه النكاح، لأنه يجب عليه اجتناب المحظور، وطريقه النكاح. ولا يجب على غيره، لقوله سبحانه: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٣]. ولو وجب لم يعلقه على الاستطاعة، والاشتغال به أفضل من التخلي للعبادة، لظاهر الأخبار، فإن أقل أحوالها الندب إلى النكاح، والكراهة لتركه، إلا أن يكون ممن لا شهوة له، كالعنين والشيخ الكبير؛ ففيه وجهان، أحدهما: النكاح له أفضل، لدخوله في عموم الأخبار. والثاني: تركه أفضل، لأنه لا يحصل منه مصلحة النكاح ويمنع زوجته من التحصن بغيره، ويلزم نفسه واجباتٍ وحقوقاً لعله يعجز عنها.

---

(١) رواه البخاري [٥٠٦٦]، ومسلم [١٤٠٠]، وأبو داود [٢٠٤٦]، والترمذي [١٠٨١]، والنسائي (٤/١٤١)، وابن ماجه [١٨٤٥]، وأحمد (١/٣٧٨)، من حديث عبد الله بن مسعود ؓ.

(٢) رواه البخاري [٥٠٦٣]، ومسلم [١٤٠١]، والنسائي (٦/٤٩)، وأحمد (٣/٢٤١)، من حديث أنس بن مالك ؓ بلفظ: «وأتزوج النساء».

(٣) رواه البخاري [٥٠٧٤]، ومسلم [١٤٠٢]، والترمذي [١٠٨٣]، والنسائي (٦/٤٨)، وابن ماجه [١٨٤٨]، وأحمد (١/١٨٣).

فصل: ولا يصح إلا من جائز التصرف، لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع، ولا يصح نكاح العبد بغير إذن سيده، لما روى جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر**»(١) رواه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن. ولأنه ينقص قيمته، ويوجب المهر والنفقة، وفيه ضرر على سيده، فلم يجز بغير إذنه كبيعه. وعنه: يصح، ويقف على إجازة مولاه، بناءً على تصرفات الفضولي، ويجوز نكاحه بإذن مولاه، لدلالة الحديث، ولأن المنع لحقه، فزال بإذنه.

فصل: ومن أراد نكاح امرأة، فله النظر إليها، لما روى جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**»(٢) رواه أبو داود، وأحمد، والترمذي وقال: حديث حسن. وينظر إلى الوجه، لأنه مجمع المحاسن، وموضع النظر وليس بعورة. وفي النظر إلى ما يظهر عادة، من الكفين والقدمين، ونحوهما روايتان. إحداهما: يباح، لأنه يظهر عادة، أشبه الوجه. والثانية: لا يباح، لأنه عورة، أشبه ما لا يظهر. ولا يجوز النظر إلى ما لا يظهر عادة، لأنه عورة، لا حاجة إلى نظره، ويجوز النظر إليها بإذنها، وغير إذنها، لأن النبي ﷺ أطلق النظر، فلا يجوز تقييده. وفي حديث جابر ﷺ قال: فخطبت امرأة، فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها، فتزوجتها. وليس له الخلوة بها، لأن الخبر إنما ورد بالنظر، فبقيت الخلوة على أصل التحريم. ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ماعدا عورتها، للحاجة إلى معرفتها. ويجوز للرجل النظر

---

(١) **حسن**. رواه أبو داود [٢٠٧٨]، والترمذي [١١١١، ١١١٢]، وأحمد (٣٠١/٣)، والحاكم (١٩٤/٢) من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ﷺ به. وإسناده حسن، عبد الله بن محمد بن عقيل صدوق في حديثه لين، ويقال: تغير بأخرة، كما في «التقريب». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه ابن القطان في «بيان الوهم» (٥٠١/٣).

(٢) **حسن**. رواه أبو داود [٢٠٨٢]، وأحمد (٣٣٤/٣)، من طريق داود بن الحصين، عن واقد بن عبد الرحمن، عن جابر ﷺ به، ورجاله ثقات غير واقد بن عبد الرحمن وهو مجهول كما في «التقريب»، ورواه أحمد (٣٦٠/٣)، والحاكم (١٦٥/٢)، والبيهقي (٨٤/٧)، من طريق داود بن الحصين، عن واقد بن عمرو، عن جابر ﷺ به، ورجاله كلهم ثقات، واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ ثقة كما في «التقريب». قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. اهـ، ووافقه الذهبي، والحديث حسنه الحافظ في «الفتح» (١٨١/٩).

إلى وجه من يعاملها، لحاجته إلى معرفتها، للمطالبة بحقوق العقد، ويجوز له ذلك عند الشهادة للحاجة إلى معرفتها، للتحمل والأداء. ويجوز للطبيب النظر إلى ما تدعو الحاجة إلى مداواته، من بدنها حتى الفرج، لأنه موضع ضرورة، فأشبه الحاجة إلى الختان.

فصل: وله أن ينظر من ذوات محارمه، إلى ما يظهر غالباً، كالرأس، والرقبة والكفين، والقدمين، لقول الله تعالى: ﴿ **وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ** ﴾ ـ الآية [النور: ٣١]، وقال تعالى: ﴿ **لا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ** ﴾ ـ الآية [الأحزاب: ٥٥]. وذوات المحرم: من يحرم نكاحها على التأبيد، بنسب، أو سبب مباح، كأم الزوجة وابنتها. فأما أم المزنى بها، والموطوءة بشبهة، وبنتها، فلا يباح النظر إليها، لأنها حرمت بسبب غير مباح، فلا تلحق بذوات الأنساب. وأما عبد المرأة، فليس بمحرم لها، لأنها لا تحرم عليه على التأبيد، لكن يباح له النظر إلى ما يظهر منها غالباً، لقول الله تعالى: ﴿ **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ** ﴾ [النور: ٣١]، وروت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « **إذا كان لإحداكن مكاتب، فملك ما يؤدى فلتحتجب منه** »[1] قال الترمذى: هذا حديث صحيح. وفيه دلالة على أنها لا تحتجب منه قبل ذلك، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، لحاجتها إلى خدمتها، فأشبه المحرم.

فصل: ومن لا تمييز له من الأطفال، لا يجب التستر منه فى شيء، لقول الله تعالى: ﴿ **أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ** ﴾ [النور: ٣١]، وفى المميز روايتان. إحداهما: هو كالبالغ، لهذه الآية. والثانية: هو كذى المحرم، لقول الله تعالى: ﴿ **لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ** ﴾ [النور: ٥٨] إلى قوله: ﴿ **لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ** ﴾ ثم قال: ﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ** ﴾ [النور: ٥٩] ففرق بينه وبين البالغ. وحكم الطفلة التى لا تصلح للنكاح مع الرجال، حكم الطفل مع النساء، والتى صلحت للنكاح، كالمميز من الأطفال، لما روى أبو بكر بإسناده: أن أسماء بنت أبى بكر دخلت على النبى ﷺ

---

(١) سبق تخريجه (٢/٤٢٨).

في ثياب رقاق، فأعرض عنها وقال: «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه»[١].

فصل: والعجوز التي لا تشتهي مثلها، يباح النظر منها إلى ما يظهر غالباً، لقول الله تعالى: ﴿**وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاَّتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ**﴾ [النور: ٦٠]. قال ابن عباس ﷺ: استثناهن الله تعالى من قوله تعالى: ﴿**وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ**﴾ [النور: ٣١][٢]، ولأن ما حرم النظر لأجله معدوم في حقها، فأشبهت ذوات المحارم. وفي معناها: الشوهاء التي لا تشتهى مثلها، ومن ذهبت شهوته من الرجال، لكبر، أو مرض، أو تخنيث، فحكمه حكم ذي المحرم في النظر، لقول الله تعالى: ﴿**أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ**﴾ [النور: ٣١] أي: الذي لا إرب له في النساء، كذلك فسره مجاهد، وقتادة، ونحوه عن ابن عباس ﷺ. قالت عائشة ﷺ: دخل على أزواج رسول الله ﷺ مخنث، فكانوا يعدونه من غير أولي الإربة، فدخل علينا النبي ﷺ وهو ينعت امرأة إذا أقبلت أقبلت بأربع، وإذا أدبرت أدبرت بثمان، فقال النبي ﷺ: **«ألا أرى هذا يعلم ما ها هنا؟! لا يدخلنَّ عليكم هذا»** فحجبوه[٣] رواه أبو داود. فأجاز دخوله عليهن حين عده من غير أولي الإربة، فلما علم ذلك منه؛ حجبه.

فصل: ويباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه، ولمسه، وكذلك السيد مع أمته المباحة له، لأنه أبيح له الاستمتاع به، فأبيح له النظر إليه،

---

(١) **ضعيف**. رواه أبو داود [٤١٠٤]، والبيهقي (٨٦/٧)، وابن عدى في «الكامل» (١٢٠٩/٣)، من طريق الوليد بن مسلم، عن سعيد بن بشير، عن قتادة، عن خالد بن دريك، عن عائشة ﷺ، وإسناده ضعيف؛ فيه الوليد بن مسلم وهو ثقة لكنه كثير التدليس والتسوية، وسعيد بن بشير ضعيف، كما في «التقريب»، وخالد بن دريك ثقة إلا أنه يرسل، ولم يدرك عائشة كما قال أبو داود، والحديث ضعفه أبو داود، وابن التركماني في «الجوهر النقي».

(٢) **حسن**. رواه أبو داود [٤١١١]، والبيهقي (٩٣/٧) من طريق علي بن الحسين بن واقد، عن أبيه، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس ﷺ به. وإسناده حسن، رجاله ثقات غير علي بن الحسين بن واقد وهو صدوق يهم كما في «التقريب».

(٣) رواه مسلم [٢١٨١]، وأبو داود [٤١٠٧]، والنسائي في «الكبرى» [٩٢٤٧]، وأحمد (١٥٢/٦). ورواه البخاري [٤٣٢٤]، ومسلم [٢١٨٠]، من حديث أم سلمة ﷺ، بنحوه.

كالوجه. وروى بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، قال: قلت: يا رسول الله! عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «**احفظ عورتك إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينك**»[1] رواه النسائي. ويكره النظر إلى الفرج. فإن زوج أمته، حرم عليه النظر منها إلى ما بين السرة والركبة، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا زوج أحدكم خادمه، عبده أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإنه عورة**»[2] رواه أبو داود.

فصل: فأما الرجل مع الرجل، فلكل واحد منهما النظر من صاحبه إلى ما ليس بعورة، لأن تخصيص العورة بالنهي، دليل على إباحة النظر إلى غيرها. ويكره النظر إلى الغلام الجميل، لأنه لا يأمن الفتنة بالنظر إليه. والمرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل، والمسلمة مع الكافرة كالمسلمتين، كما أن المسلم مع الكافر كالمسلمين. وعنه: أن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية، ولا تدخل معها الحمام، لقوله تعالى: ﴿**أَوْ نِسَائِهِنَّ**﴾ [النور: ٣١] فتخصيصهن بالذكر، يدل على اختصاصهن بذلك.

فصل: وفي نظر المرأة إلى الرجل روايتان: إحداهما ـ يحرم عليها من ذلك ما يحرم عليه منها، لما روت أم سلمة ﵂ قالت: كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة، فاستأذن ابن أم مكتوم. فقال النبي ﷺ: «**احتجبن منه**» فقلت: لرسول الله: ضرير لا يبصر. قال: «**أفعمياوان أنتما، لا تبصرانه؟**»[3] أخرجه أبو داود

---

(١) **حسن**. رواه أبو داود [٤٠١٧]، والترمذي [٢٧٦٩]، والنسائي في «الكبرى» [٨٩٧٢]، وابن ماجه [١٩٢٠]، وأحمد (٣/٥)، والحاكم (١٧٩/٤)، وإسناده صحيح إلى بهز، كما قال الحافظ في «الفتح» (٣٨٦/١)، وبهز بن حكيم، وأبوه، كلاهما صدوق، كما في «التقريب». قال الترمذي: حديث حسن.

(٢) سبق تخريجه (١٣٧/١).

(٣) **إسناده ضعيف**. رواه أبو داود [٤١١٢]، والترمذي [٢٧٧٨]، والنسائي في «الكبرى» [٩٢٤١]، وأحمد (٢٩٦/٦)، من طريق الزهري، عن نبهان مولى أم سلمة، عن أم سلمة ﵂ به، وإسناده ضعيف، فيه نبهان، وهو مجهول، كما قال ابن حزم، وأورده الذهبي في «الضعفاء»، ووثقه ابن حبان، وقال الحافظ في «التقريب»: مقبول. وقال في «الفتح» (٥٥٠/١): هو حديث مختلف في صحته. اهـ. وهو معارض بالأحاديث التي بعده.

والنسائي. وقال النسائي: هذا حديث صحيح. والثانية ـ يجوز لها النظر منه إلى ما ليس بعورة، لما روت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال لها: «**اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك فلا يراك**»[١]. وقالت عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد[٢] متفق عليهما. وهذا أصح. وحديث أم سلمة يحتمل أنه خاص لأزواج رسول الله ﷺ. وإن قدر عمومه، فهذه الأحاديث أصح منه، فتقديمها أولى. وكل من أبيح له النظر إلى من لا يحل له الاستمتاع به، لم يجز له ذلك لشهوة وتلذذ، لأنه داعية إلى الفتنة.



(١) سبق تخريجه (١٥/٢).
(٢) رواه البخارى [٤٥٤]، ومسلم [٨٩٢]، والنسائى (١٥٩/٣)، وأحمد (٨٤/٦).

باب
شرائط النكاح

وهي خمسة: أحدها ـ الولي، فإن عقدته المرأة لنفسها، أو لغيرها، بإذن وليها أو بغير إذنه، لم يصح، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي**»[1] قال أحمد، ويحيى: هذا حديث صحيح. وقد روى عن أحمد: أن للمرأة تزويج معتقها، فيخرج من هذا صحة تزويجها لنفسها بإذن وليها، وتزويج غيرها بالوكالة، لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «**أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل، فإن أصابها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له**»[2] رواه أبو داود والترمذي. فمفهومه صحة إذنه، ولأن المنع لحقه فجاز بإذنه، كنكاح العبد. والأول المذهب، لعموم الخبر الأول، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع، لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال، بخلاف العبد، فإن المنع لحق المولى خاصة، وإنما ذكر تزويجها بغير إذن وليها، لأنه الغالب، إذ لو رضي، لكان هو المباشر له دونها.

---

(١) **صحيح**. رواه ابن ماجه [١٨٨٠]، وأحمد (٦/٢٦٠)، والبيهقي (٧/١٠٦)، من طريق حجاج بن أرطأة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، بزيادة لفظ: «**والسلطان ولي من لا ولي له**». ورجاله ثقات غير حجاج بن أرطأة، فهو صدوق كثير الخطأ والتدليس، كما في «التقريب»، وتابعه سليمان ابن موسى، أخرجه ابن حبان [٤٠٧٥]، والدارقطني (٣/٢٢٥)، والبيهقي (٧/١٢٥)، بزيادة لفظ: «**وشاهدي عدل**». وسليمان بن موسى، صدوق في حديثه بعض لين، كما في «التقريب»، والحديث صححه ابن حبان، والحاكم (٢/١٦٨)، ووافقه الذهبي وصححه البيهقي (٧/١٠٧)، وابن عبد البر في «الاستذكار» (١٦/٣٤).

(٢) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٠٨٣]، والترمذي [١١٠٢]، والنسائي في «الكبرى» [٥٣٩٤]، وابن ماجه [١٨٧٩]، وأحمد (٦/٤٧)، وابن حبان [٤٠٧٤]، والحاكم (٢/١٦٨)، من طريق ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها به، وإسناده حسن، فيه سليمان بن موسى، وهو صدوق في حديثه بعض لين، كما في «التقريب»، والحديث صحيح بما قبله، وصححه ابن حبان، والحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه أيضاً ابن معين، وأحمد كما في «الميزان» للذهبي (٢/٢٢٥).

فصل: فإن تزوج بغير ولي، فالنكاح فاسد، لا يحل الوطء فيه، وعليه فراقها. فإن وطئ، فلا حد عليه في ظاهر كلام أحمد، لأنه وطء مختلف في حله، فلم يجب به حد، كوطء التي تزوجها في عدة أختها. وذكر عن ابن حامد: أنه أوجب به الحد، لأنه وطء في نكاح منصوص على بطلانه، أشبه ما لو تزوج ذات زوج. وإن حكم بصحة هذا العقد حاكم، ففيه وجهان: أحدهما ـ لا يجوز نقضه، لأنه حكم مختلف فيه، فأشبه الشفعة للجار. والثاني ـ ينقض، لأنه خالف النص.

فصل: فإن كانت أمة، فوليّها سيدها، لأنه عقد على نفعها، فكان إلى سيدها، كإجارتها. فإن كان لها سيدان، لم يجز تزويجها إلا بإذنهما. وإن كانت سيدتها امرأة، فوليها ولي سيدتها، يزوجها بإذن سيدتها، لأنه تصرف فيها فلم يجز بغير إذنها، كبيعها. وعنه رواية ثانية: أن مولاتها تأذن لرجل يزوجها، لأن سبب الولاية الملك، وقد تحقق في المرأة. وامتنعت المباشرة لنقص الأنوثة، فكان لها التوكيل، كالولي الغائب. ونقل عنه: أنه قيل له: هل تزوج المرأة أمتها؟ قال: قد قيل ذلك، هي مالها. وهذا يحتمل رواية ثالثة. فإن كانت سيدتها غير رشيدة، أو كانت لغلام أو لمجنون، فوليها من يلي مالهم، لأنه تصرف في نفعها، أشبه إجارتها.

فصل: وإن كانت حرة، فأولى الناس بها أبوها، لأنه أشفق عصباتها، ويلي مالها عند عدم رشدها. ثم الجد أبو الأب وإن علا، لأنه أب. وعنه: الابن يقدم على الجد، لأنه أقوى تعصيباً منه. وعنه: أن الأخ يقدم على الجد، لأنه يدلي ببنوة الأب، والبنوة أقوى. وعنه: أن الجد والأخ سواء، لاستوائهما في الإرث بالتعصيب. والمذهب الأول، لأن للجد إيلاداً وتعصيباً، فقدم عليهما، كالأب، ولأنه لا يقاد بها، ولا يقطع بسرقة مالها، بخلافهما. ثم ابنها، ثم ابنه وإن نزل، لأنه عدل من عصباتها فيلي نكاحها، كابنها. وقدم على سائر العصبات، لأنه أقربهم نسباً، وأقواهم تعصيباً، فقدم كالأب. ثم الأخ، ثم ابنه، ثم العم، ثم ابنه، ثم الأقرب فالأقرب من عصباتها على ترتيبهم في الميراث، لأن الولاية لدفع العار عن النسب، والنسب في العصبات، وقدم الأقرب فالأقرب، لأنه أقوى، فقدم كتقديمه في الإرث، ولأنه أشفق، فقدم، كالأب. فإذا انقرض العصبة من النسب، فوليها المولى المعتق، ثم عصباته ثم الأقرب فالأقرب، ثم

مولى المولى، ثم عصباته، لأن الولاء كالنسب فى التعصيب، فكان مثله فى التزويج ويقدم ابن المولى على أبيه، لأنه أقوى تعصيباً، وإنما قدم الأب المناسب، لزيادة شفقته، وتحكيم الأصل على فرعه، وهذا معدوم فى أبى المولى، فرجع فيه إلى الأصل. وإذا كان المعتق امرأة، فولى مولاتها أقرب عصباتها، لأنها لما لم يمكنها مباشرة نكاحها، كانت كالمعدومة. وعنه: أنها تولى رجلاً يزوجها، لما ذكرنا فى أمتها. ثم السلطان، لقول النبى ﷺ: «**فإن اشتجروا، فالسلطان ولى من لا ولى له**».

فصل: فإن استوى اثنان فى الدرجة، وأحدهما من أبوين، والآخر من أب كالأخوين، والعمين، ففيه روايتان: إحداهما ـ يقدم ذو الأبوين. اختاره أبو بكر، لأنه حق يستفاد بالتعصيب فأشبه الميراث بالولاء. والثانية ـ هما سواء. اختارها الخرقى، لأن الولاية بقرابة الأب، وهما سواء فيها. فإن كان ابنى عم، أحدهما أخ لأم، فذكر القاضى: أنهما كذلك. والصحيح أن الإخوة لا تؤثر فى التقديم، لاستوائهما فى التعصيب والإرث به، بخلاف التى قبلها. فإن استويا من كل وجه، فالولاية ثابتة لكل واحد منهما، أيهما زوج صح تزويجه، لأن السبب متحقق فى كل واحد، لكن يستحب تقديم أسنهما، وأعلمهما، وأتقاهما، لأنه أحوط للعقد فى اجتماع شروطه والنظر فى الحظ. فان تساويا وتشاحا، أقرع بينهما، لأنهما تساويا فى الحق، وتعذر الجمع، فيقرع بينهما، كالمرأتين فى السفر. فإن قرع أحدهما فزوج الآخر، صح، لأن القرعة لم تبطل ولايته، فلم تبطل نكاحه. وذكر أبو الخطاب فيه وجهاً آخر: أنه لا يصح.

فصل: فإن زوجها الوليان لرجلين دفعة واحدة، فهما باطلان، لأن الجمع متعذر، فبطلا، كالعقد على أختين، ولا حاجة إلى فسخهما، لبطلانهما. وإن سبق أحدهما، فالصحيح السابق، لما روى سمرة، وعقبة رضي الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال: «**أيما امرأة زوجها وليان، فهى للأول**»[١] رواه أبو داود. ولأن الأول خلا عن مبطل،

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٠٨٨]، والترمذى [١١١٠]، والنسائى (٢٧٦/٧)، وأحمد (١٨/٥)، والحاكم (١٧٤/٢)، من طريق الحسن، عن سمرة رضي الله عنه، ورواه الطبرانى فى «الكبير» (٣٤٨/١٧)، والبيهقى (١٣٩/٧)، من طريق الحسن، عن عقبة رضي الله عنه، ورواه أحمد (٨/٥)، والدارمى [٢١٩٩]، من طريق الحسن، عن سمرة أو عقبة رضي الله عنهما. والحديث حسنه الترمذى، وصححه الحاكم على شرط البخارى، ووافقه الذهبى، وصححه أبو زرعة، وأبو حاتم، كما قال الحافظ فى «التلخيص» (١٦٥/٣).

والثاني تزوج زوجة غيره، فكان باطلاً، كما لو علم. فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج، فعليه مهرها، لأنه وطء بشبهة، وترد إلى الأول، لأنها زوجته، ولا يحل له وطؤها حتى تقضي عدتها من وطء الثاني، فإن جهل الأول منهما، ففيه روايتان. إحداهما: يفسخ النكاحان، لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون نكاحه هو الصحيح، ولا سبيل إلى الجمع، ولا معرفة الزوج، فيفسخ لإزالة الزوجية، ثم لها أن تتزوج من شاءت منهما، أو من غيرهما. والثانية ـ يقرع بينهما. فمن خرجت له القرعة أمر صاحبه بالطلاق، ثم يجدد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته، لم يضره ذلك، وإن لم تكن صارت زوجته بالتجديد. وكلا الطريقين لا بأس به. وسواء علم السابق ثم نسي، أو جهل الحال، لأن المعنى في الجميع واحد. وإن أقرت المرأة لأحدهما بالسبق، لم يقبل إقرارها، لأن الخصم غيرها، فلم يقبل قولها عليه، كما لو أقرت ذات زوج لآخر، أنه زوجها. وإن ادعى عليها العلم بالسابق، لم يلزمها يمين، لأن من لا يقبل إقراره، لا يستحلف في إنكاره.

فصل: ويشترط للولي ثمانية شروط. أحدها– العقل. فلا يصح تزويج مجنون، ولا طفل. والثاني– الحرية. فلا ولاية لعبد. والثالث– الذكورية. فلا ولاية لامرأة، لأن هؤلاء لا يملكون تزويج أنفسهم، فلا يملكون تزويج غيرهم بطريق الأولى. والرابع– البلوغ. فلا يلي الصبي بحال. وعنه: أن الصبي المميز إذا بلغ عشراً، صح تزويجه، لأنه يصح بيعه. والأول أولى، لأنه مولى عليه، فلا يلي، كالمرأة. والخامس– اتفاق الدين. فلا يلي كافر مسلمة بحال، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾ [التوبة: ٧١] إلا أم ولد الذمي المسلمة، ففيها وجهان: أحدهما– يملك تزويجها، لأنه يملكها، فأشبه المسلم إذا كان سيد كافرة. والثاني– لا يليه، للآية، ويليه الحاكم. ولا يلي مسلم كافرة، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾ [الأنفال: ٧٣] إلا السلطان فإنه يلي نكاح الذمية التي لا ولي لها، لقول النبي ﷺ: «**السلطان ولي من لا ولي له**»، ولأن ولايته عامة عليهم. وسيد الأمة الكافرة، يزوجها وإن كان مسلماً، لأنه عقد عليها، فوليه، كبيعها. وولي سيد الكافرة أو سيدتها

يزوجها، لأنه يقوم مقامها. ويلى الكفار أهل دينهم، للآية التى تلوناها. وهل تعتبر عدالتهم فى دينهم؟ على وجهين بناء على الروايتين فى المسلمين.

السادس ــ العدالة. فلا يلى الفاسق نكاح قريبته وإن كان أباً فى إحدى الروايتين، لأنها ولاية نظرية، فنافاها الفسق، كولاية المال. والثانية– يلى، لأنه قريب ناظر، فكان ولياً كالعدل، ولأن حقيقة العدالة لا تعتبر، بل يكفى كونه مستور الحال. ولو اشترطت العدالة، اعتبر حقيقتها كما فى الشهادة.

السابع ــ التعصيب، أو ما يقوم مقامه. فلا تثبت الولاية لغيرهم، كالأخ من الأم، والخال، وسائر من عدا العصبات، لأن الولاية تثبت لحفظ النسب، فيعتبر فيها المناسب، ولا تثبت الولاية للرجل على المرأة التى تسلم على يديه. وعنه: أنها تثبت. ووجه الروايتين ما ذكرنا فى كتاب الولاء.

الثامن ــ عدم من هو أولى منه. فلا تثبت الولاية للأبعد مع حضور الأقرب الذى اجتمعت الشروط فيه، لما ذكرنا فى تقديم ولاية الأب. فإن مات الأقرب، أو جن، أو فسق، انتقلت إلى من بعده، لأن ولايته بطلت، فانتقلت إلى الأبعد، كما لو مات. فإن عقل المجنون، وعدل الفاسق، عادت ولايته، لزوال مزيلها مع وجود مقتضاها. فإن زوجها الأبعد من غير علم بولاية الأقرب، لم يصح لأنه زوجها بعد زوال ولايته، ويحتمل أن يصح، بناء على الوكيل إذا تصرف بعد العزل قبل علمه به. وإن دعت المرأة وليها إلى تزويجها من كفء فعضلها، فللأبعد تزويجها. نص عليه. وعنه: لا يزوجها إلا السلطان وهو اختيار أبى بكر، لقول النبى ﷺ: «**فإن اشتجروا، فالسلطان ولى من لا ولى له**»، ولأن التزويج حق عليه امتنع منه، فقام الحاكم مقامه فى إيفائه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه، واختار الخرقى الرواية الأولى، لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فوليها الأبعد، كما لو فسق، والحديث دليل على أن السلطان لا يزوج ها هنا، لقوله: «**فالسلطان ولى من لا ولى له**». وإن غاب الأقرب غيبة منقطعة ولم يوكل فى تزويجها، فللأبعد تزويجها، لما ذكرنا. والغيبة المنقطعة: ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة فى منصوص أحمد، واختيار أبى بكر. وذكر

الخرقي: أنها ما لا يصل الكتاب فيها إليه، أو يصل فلا يجيب عنه، لأن غير هذا يمكن مراجعته. وقال القاضي: حدها: ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة، لأن الكفء ينتظر عاماً ولا ينتظر أكثر منه. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن نحدها بما تقصر فيه الصلاة، لأن أحمد قال: إذا كان الأب بعيد السفر، يزوج الأخ. والسفر البعيد في الشرع: ما علق عليه رخص السفر. والأولى المنصوص. والرد في هذا إلى العرف، وما جرت العادة بالانتظار فيه، والمراجعة لصاحبه، لعدم التحديد فيه من الشارع. فأما القريب، فيجب انتظاره ومراجعته، لأنه في حكم الحاضر، إلا أن تتعذر مراجعته، لأسر أو حبس لا يوصل إليه ونحوهما، فيكون كالبعيد، لكونه في معناه.

ولا يشترط في الولاية البصر، لأن شعيباً زوج موسى عليهما السلام ابنته وهو أعمى، ولأنه من أهل الرواية والشهادة، فكان من أهل الولاية كالبصير. فأما الخرس، فإن منع فهم الإشارة، أزال الولاية، وإن لم يمنعها، لم يزل الولاية، لأن الأخرس يصح تزوجه، فصح تزويجه، كالناطق.

فصل: وإن زوج الأبعد مع حضور الأقرب، وسلامته من الموانع، أو زوج أجنبي، أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها، أو تزوج العبد بغير إذن سيده ؛ فالنكاح باطل في أصح الروايتين، لقول النبي ﷺ: «**إذا تزوج العبد بغير إذن سيده، فهو عاهر**»[١] وفي لفظ: «**فنكاحه باطل**»[٢]. ولأنه نكاح لم تثبت أحكامه: من الطلاق، والخلع والتوارث، فلم ينعقد، كنكاح المعتدة. والثانية– هو موقوف على إجازة من له الإذن. فإن أجازه، جاز، وإلا بطل، لما ذكرناه في تصرف الفضولي في البيع، ولما روى ابن ماجه: أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن لها أباً زوجها وهي كارهة،

---

(١) سبق تخريجه (٣/٤).

(٢) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢٠٧٩]، والبيهقي (٧/١٢٧)، من طريق عبد الله بن عمر العمري عن نافع، عن ابن عمر ﷺ مرفوعاً به، وإسناده ضعيف، فيه عبد الله العمري، وهو ضعيف، كما في «التقريب». والحديث بهذا اللفظ ضعفه أبو داود في «السنن»، وعبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/١٣٥).

فخيرها النبي ﷺ(١) ورواه أبو داود، وقال: هذا حديث مرسل، رواه الناس عن عكرمة عن النبي ﷺ ولم يذكروا ابن عباس. فإن قلنا بهذه الرواية، فإن الشهادة تعتبر حالة العقد، لأنها شرط له، فتعتبر معه، كالقبول. ويكفي في إذن المرأة النطق، أو ما يدل على الرضى من التمكين من الوطء، والمطالبة بالمهر، والنفقة، بكراً كانت أو ثيباً، لأن أدلة الرضى تقوم مقام النطق به، بدليل قول النبي ﷺ لبريرة: «إن وطئك زوجك فلا خيار لك».(٢) فأما إن زوجت المرأة نفسها، أو زوجها طفل، أو مجنون، أو فاسق، فهو باطل لا يقف على الإجازة، لأنه تصرف صادر من غير أهله. وذكر أصحابنا: تزويجها لنفسها من جملة الصور المختلف في وقوفها. والأولى أنها ليست منها، لقول النبي ﷺ: «أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل»(٣). ولأنه تصرف لو قارنه الإذن، لم يصح، فلم يصح بالإذن اللاحق، كتصرف المجنون.

فصل: ولكل واحد من الأولياء أن يوكل في تزويج موليته، فيقوم وكيله مقامه حاضراً كان الموكل أو غائباً، ولا يعتبر إذن المرأة في التوكيل. وخرج القاضي ذلك على الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل، وليس كذلك، فإن الولي ليس بوكيل للمرأة، ولا تثبت ولايته من جهتها، فلم يقف جواز توكيله على إذنها، كالسلطان، ولأنه ولي في النكاح فملك الإذن فيه من غير إذنها، كالسلطان. ويجوز التوكيل في التزويج مطلقاً من غير تعيين الزوج، لأنه إذن في التزويج، فجاز مطلقاً، كإذن المرأة. ويجوز التوكيل في تزويج معين، واختلفت الرواية هل تستفاد ولاية

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٠٩٦]، والنسائي في «الكبرى» [٥٣٨٧]، وابن ماجه [١٨٧٥]، وأحمد (٢٧٣/١)، من حديث عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً به. ورواه أبو داود [٢٠٩٧]، والبيهقي (١١٧/٧)، من حديث عكرمة مرسلاً، والحديث إذا اختلف في وصله وإرساله، حكم له بالوصل على طريقة الفقهاء، كما قال الحافظ في «التلخيص» (١٦١/٣). والحديث صححه ابن القطان في «بيان الوهم». (٢٥٠/٢)، وقال الحافظ في «الفتح» (١٩٦/٩): رجاله ثقات، وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طرقه يقوي بعضها ببعض. اهـ.

(٢) سبق تخريجه (٣٠/٢)، وهذا اللفظ رواه أبو داود [٢٢٣٦].

(٣) سبق تخريجه (٩/٣).

النكاح بالوصية؟ على روايتين، ذكرناهما في الوصايا. ولا يصير وصياً في النكاح بالوصية إليه في المال، لأنها إحدى الوصيتين، فلم تملك بالأخرى، كالأخرى.

فصل: وإذا لم يكن للمرأة ولي، ولا للبلد قاض، ولا سلطان. فعن أحمد: ما يدل على أنه يجوز لها أن تأذن لرجل عدل يحتاط لها في الكفء والمهر، ويزوجها، فإنه قال في دهقان[١] قرية: يزوج المرأة إذا لم يكن في الرستاق قاض إذا احتاط لها في الكفء والمهر. ووجه ذلك أن اشتراط الولي ها هنا يمنع النكاح بالكلية، فوجب أن لا يشترط. وعنه: لا يصح إلا بولي لعموم الخبر فيه.

فصل: وإذا أراد ولي المرأة تزوجها، كابن عمها، أو مولاها، جعل أمرها إلى من يزوجها منه بإذنها، لما روى أن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، المغيرة أولى بها منه[٢]، ولأنه وليها، فجاز أن يتزوجها من وكيله، كالإمام. وإن زوج نفسه بإذنها، ففيه روايتان: إحداهما- لا يجوز، لحديث المغيرة، ولأنه عقد ملكه بالإذن فلم يجز له أن يتولى طرفيه، كالوكيل في البيع. والثانية- يجوز، لما روى عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ: أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوجتك[٣]، ولأنه صدر الإيجاب من الولي، والقبول من الأهل، فصح، كما لو زوج الرجل عبده الصغير لأمته. وإن قال السيد: قد أعتقت أمتي

---

(١) دهقان القرية يعني رئيس القرية. (المصباح المنير).

(٢) **صحيح**. رواه البخاري تعليقاً في كتاب النكاح باب إذا كان الولي هو الخاطب، ووصله عبد الرزاق في «المصنف» [١٠٥٠٢]، عن الثوري عن عبد الملك بن عمير قال: أراد المغيرة بن شعبة أن يتزوج امرأة ـ فذكره. ورجاله ثقات عبد الملك بن عمير كوفي ثقة، كما في «التقريب». ويشهد له ما رواه سعيد بن منصور [٥٤٩]، عن هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي أن المغيرة بن شعبة خطب بنت عمه عروة بنت مسعود الثقفي ـ الحديث. وفيه محمد بن سالم وهو ضعيف كما في «التقريب». وله شاهد آخر رواه ابن أبي شيبة (٣٧٧/٤)، عن حفص بن غياث عن الحجاج عن الركين أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة ـ الحديث. والحجاج بن أرطأة صدوق كثير الخطأ والتدليس كما في «التقريب».

(٣) **صحيح**. رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم، في كتاب النكاح باب إذا كان الولي هو الخاطب. ووصله ابن سعد في «الطبقات» (٣١٨/٦)، عن محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن خالد، وقارظ بن شيبة أن أم حكيم بنت قارظ ـ به. وإسناده صحيح، محمد بن إسماعيل بن أبي فديك صدوق روى له الجماعة، وسعيد بن خالد صدوق، وقارظ بن شيبة لا بأس به، كما في «التقريب».

وجعلت عتقها صداقها. أو قال: قد جعلت عتق أمتي صداقها ؛ ففيه روايتان. إحداهما: يصح العتق والنكاح، ويصير عتقها صداقها، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها[١] متفق عليه. وفي رواية: أصدقها نفسها. والثانية: لا يصح حتى يبتدئ العقد عليها بإذنها، لأنه لم يوجد إيجاب ولا قبول، فلم يصح العقد، كما لو كانت حرة. فعلى هذا ينفذ العتق وعليها قيمة نفسها، لأنه إنما أعتقها بعوض لم يسلم له، ولم يمكن إبطال العتق، فرجعنا إلى القيمة. ولا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد غير من ذكرنا، إلا السيد يزوج عبده من أمته. فإن كان وكيلاً للزوج والولي أو وكيلاً للزوج، ولياً للمرأة، أو وكيلاً للولي، ولياً للزوج، ففيه وجهان بناء على ما ذكرنا في الوكيل في البيع.

فصل: الشرط الثاني من شرائط النكاح: أن يحضره شاهدان، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**».[٢] رواه الخلال. وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدان**»[٣] رواه الدار قطني، وعن أحمد رحمه الله تعالى: أن الشهادة ليست شرطاً فيه، لأن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها بغير شهود، ولأنه عقد معاوضة، فلم تشترط الشهادة فيه، كالبيع.

فصل: ويشترط في الشهود سبع صفات. أحدها ـ العقل، لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة. الثاني ـ السمع، لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به. الثالث ـ النطق، لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة. الرابع ـ البلوغ، لأن الصبي لا شهادة له. وعنه: أنه ينعقد بحضور مراهقين بناء على أنهما من أهل الشهادة، والأول أصح.

---

(١) رواه البخاري [٥٠٨٦]، ومسلم [١٣٦٥]، في كتاب النكاح باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها، وأبو داود [٢٠٥٤]، والترمذي [١١١٥]، والنسائي (٦/٩٤)، وابن ماجه [١٩٥٧]، وأحمد (٣/١٨١).

(٢) سبق تخريجه (٣/٩).

(٣) **ضعيف**. رواه الدارقطني (٣/٢٢٥) من طريق أبي الخصيب، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها به، وإسناده ضعيف؛ فيه أبو الخصيب نافع بن ميسرة وهو مجهول، كما قال الدارقطني، والحديث ضعفه الدارقطني، والحافظ في «التلخيص» (٣/١٦٣).

الخامس– الإسلام، ويتخرج أن ينعقد نكاح المسلم للذمية بشهادة ذميين، بناء على قبول شهادة بعضهم على بعض، والأول المذهب، لقوله عليه السلام: « **لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل** ». والسادس– العدالة، للخبر . وعنه : ينعقد بحضور فاسقين، لأنه تحمل، فلم تعتبر فيه العدالة كسائر التحملات . والأول أولى، للخبر، ولأن من لا يثبت النكاح بقوله، لا ينعقد بشهادته، كالصبى، إلا أننا لا نعتبر العدالة باطناً، ويكفى أن يكون مستور الحال، وكذلك العدالة المشروطة فى الولى، لأن النكاح يقع بين عامة الناس فى مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق. السابع– الذكورية، وعنه : ينعقد بشهادة رجل وامرأتين، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع . والأول المذهب، لما روى أبو عبيد فى « الأموال » عن الزهرى أنه قال: مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود، ولا فى النكاح، ولا فى الطلاق.[(١)] وهل يشترط عدم العداوة والولادة ؟ وهو أن لا يكون الشاهدان عدوين للزوجين، أو لأحدهما، ولا ابنين لهما، أو لأحدهما . على وجهين. ولا تشترط الحرية، ولا البصر، لأنها شهادة لا توجب حداً، فقبلت شهادتهما فيه، كالشهادة عليه بالاستفاضة . ويعتبر أن يعرف الضرير المتعاقدين، ليشهد عليهما بقولهما . وهل يشترط كون الشاهدين من غير أهل الصنائع الزرية، كالحجام ونحوه ؟ على وجهين، بناء على قبول شهادتهم .

فصل : الشرط الثالث من شروط النكاح: تعيين الزوجين، لأن المقصود بالنكاح أعيانهما، فوجب تعيينهما . فإن كانت حاضرة، فقال : زوجتك هذه، صح، لأن الإشارة تكفى فى التعيين . فإن زاد على ذلك فقال: ابنتى فاطمة، كان تأكيداً . وإن سماها بغير اسمها، صح، لأن الاسم لا حكم له مع الإشارة، فأشبه ما لو قال : زوجتك هذه الطويلة وهى قصيرة . وإن كانت غائبة، فقال : زوجتك ابنتى وليس له غيرها، صح لحصول التعيين بتفردها بهذه الصفة المذكورة . فإن سماها باسمها،

---

(١) **ضعيف**. رواه ابن أبى شيبة (١٠/٥٨) عن حفص وعباد بن العوام، عن حجاج، عن الزهرى به. وإسناده ضعيف معضل؛ فيه الحجاج بن أرطأة، وهو صدوق كثير الخطأ والتدليس، وقيل: لم يسمع من الزهرى، كما فى «تهذيب التهذيب». ورواه أبو يوسف فى «الخراج» (ص: ١٦٤)، مختصراً.

أو وصفها بصفتها، كان تأكيداً . وإن سماها بغير اسمها، صح أيضاً، لأن الاسم لا حكم له مع التعيين، فلا يؤثر الغلط فيه . وإن كان له ابنتان فقال : زوجتك ابنتى، لم يصح حتى يسميها، أو يصفها بما تتميز به، لأن التعيين لا يحصل بدونه . فإن قال : ابنتى فاطمة، أو ابنتى الكبرى، صح، لأنها تعينت به . وإن نويا ذلك من غير لفظ، لم يصح، لأن الشهادة فى النكاح شرط، ولا يقع إلا على اللفظ ولا تعيين فيه . وإن خطب الرجل امرأة فزوج غيرها، لم ينعقد النكاح، لأنه ينوى القبول لغير ما وقع فيه الإيجاب، فلم يصح، كما لو قال: زوجتك ابنتى فاطمة . فقال : قبلت تزويج عائشة، فإن كان له ابنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة. فقال : زوجتك ابنتى عائشة، فقبله الزوج ينويان الصغرى، لم يصح، لأنهما لم يتلفظا بما تقع الشهادة عليه ولم يذكر المنوية بما تتميز به . وإن نوى أحدهما الكبرى، والآخر الصغرى، لم يصح، لأنه قبل النكاح فى غير من وقع عليه الإيجاب. ولو قال : زوجتك حمل امرأتى، لم يصح، لأنه لا يثبت لها حكم البنات قبل الولادة، ولا يتحقق كونها بنتاً . وإن قال: إذا ولدت زوجتى بنتاً، زوجتكها، كان وعداً لا عقداً، لأن النكاح لا يتعلق على الشرط .

فصل : الشرط الرابع : التراضى من الزوجين، أو من يقوم مقامهما، لأن العقد لهما، فاعتبر تراضيهما به، كالبيع . فإن كان الزوج بالغاً عاقلاً لم يجز بغير رضاه . وإن كان عبداً، لم يملك السيد إجباره عليه، لأنه خالص حقه، وهو من أهل مباشرته، فلم يجبر عليه، كالطلاق . وإن كان العبد صغيراً، فلسيده تزويجه، لأنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير، فعبده أولى . قال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا يملكه أيضاً قياساً على الكبير، ويملك الأب تزويج ابنه الصغير الذى لم يبلغ، لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنه زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد، فأجازاه جميعاً[1] . رواه الأثرم . ولأنه يتصرف فى ماله بغير توليته، فملك تزويجه، كابنته الصغيرة . وسواء

---

(١) **صحيح**. رواه سعيد بن منصور [٩٢٥]، ومن طريقه البيهقى (١٤٣/٧)، عن هشيم عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ابن عمر زوج ابناً له ابنة أخيه عبيد الله بن عمر، وابنه صغير يومئذ ـ فذكره. وإسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين. ورواه مالك (ص: ٣٢٦)، عن نافع بنحوه.

كان عاقلاً، أو معتوها، لأنه إذا ملك تزويج العاقل، فالمعتوه أولى. ويملك الأب أيضاً تزويج ابنه البالغ المعتوه في ظاهر كلام أحمد والخرقي، لأنه غير مكلف فأشبه الصغير. وقال القاضي : لا يجوز تزويجه، إلا إذا ظهر منه أمارات الشهوة، باتباع النساء ونحوه . وقال أبو بكر : لا يجوز تزويجه بحال، لأنه رجل فلم يجز تزويجه بغير إذنه، كالعاقل، والأول أولى، لأنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته إلى قضاء شهوته، وحفظه عن الزنى، فالبالغ أولى. ولا يجوز تزويجه، إلا إذا رأى وليه المصلحة في تزويجه، لاحتياجه إلى الحفظ والإبراء، أو قضاء الشهوة ونحو ذلك، فأما من له إفاقة في بعض أحيانه، فلا يجوز إجباره على النكاح، لأنه يمكن استئذانه . ووصي الأب كالأب في تزويج الصغير والمعتوه، لأنه نائب عنه فأشبه الوكيل، ولا يملك غير الأب ووصيه تزويج صغير ولا معتوه، لأنه إذا لم يملك تزويج الأنثى مع قصورها، فالذكر أولى . وقال ابن حامد : للحاكم تزويج المعتوه الذي يشتهي النساء، لأنه يلي ماله، فملك تزويجه، كالوصي.

وقال القاضي : له تزويج الصغير لذلك . ولا يجوز إلا إذا رأى المصلحة في ذلك، لأنه ناظر له في مصالحه، وهذا منها، فأشبه عقده على ماله .

فصل : فأما المرأة، فإن السيد يملك تزويج أمته بكراً كانت أو ثيباً ، بغير رضاها، لأنه عقد على منافعها فملكه، كإجارتها. وأما الحرة، فإن الأب يملك تزويج ابنته الصغيرة البكر بغير خلاف، لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه زوج عائشة للنبي ﷺ وهي ابنة ست، ولم يستأذنها[(١)] متفق عليه. وروى الأثرم : أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست.[(٢)] ولا يملك تزويج ابنته الثيب الكبيرة إلا بإذنها،

---

(١) رواه البخاري [٥١٣٣]، ومسلم [١٤٢٢]، وأبو داود [٢١٢١]، والنسائي (٦٧/٦)، وابن ماجه [١٨٧٦]، وأحمد (١١٨/٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) **إسناده صحيح**. رواه سعيد بن منصور [٦٣٩]، عن أبي معاوية عن هشام بن عروة عن أبيه قال: دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون يعوده، فبشر زبير بجارية ـ وهو عنده ـ فقال له قدامة: زوجنيها ـ فذكره. وإسناده صحيح رجاله ثقات. وقوله: حين نفست، يعني حين ولدت، المنفوس: المولود، كما في «لسان العرب»

لقول النبي ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها »[(١)] . وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «ليس للولي مع الثيب أمر»[(٢)] رواهما أبو داود . وفي البكر البالغة روايتان: إحداهما-له إجبارها، لما روى ابن عباس ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها صماتها »[(٣)] وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر. والثانية- لا يجوز تزويجها إلا بإذنها، لقول النبي ﷺ : «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تأذن » قالوا : يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال : « أن تسكت ».[(٤)] متفق عليه . وأما الثيب الصغيرة، ففيها وجهان: أحدهما- لا يجوز تزويجها، لعموم الأحاديث فيها . والآخر يجوز تزويجها، لأنها ولد صغير فملك الأب تزويجها، كالغلام . والثيب : هي الموطوءة في فرجها حلالاً كان أو حراماً، لأنه لو أوصى للثيب بوصية، دخل فيها من ذكرناه، ولا يدخل في وصيته الأبكار . ووصي الأب إذا نص له على التزويج، كالأب، لأنه قائم مقامه .

فصل : فأما غيرهما، فلا يملك تزويج كبيرة إلا بإذنها، جداً كان أو غيره، لعموم الأحاديث، ولأنه قاصر عن الأب فلم يملك الإجبار، كالعم . وفي الصغيرة ثلاث روايات: إحداهن- ليس لهم تزويجها، لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال : « إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها ».[(٥)] والصغيرة لا إذن لها. والثانية- لهم تزويجها، ولها الخيار إذا بلغت،

---

(١) رواه مسلم [١٤٢١]، وأبو داود [٢٠٩٨]، والترمذي [١١٠٨]، والنسائي (٦٩/٦)، وابن ماجه [١٨٧٠]، وأحمد (٢١٩/١) من حديث ابن عباس ﷺ.

(٢) هو إحدى طرق الحديث السابق، وهذا اللفظ رواه أبو داود [٢١٠٠]، والنسائي (٦٩/٦).

(٣) هو إحدى ألفاظ الحديث السابق.

(٤) رواه البخاري [٥١٣٦]، ومسلم [١٤١٩]، وأبو داود [٢٠٩٢]، والترمذي [١١٠٧]، والنسائي (٧٠/٦)، وابن ماجه [١٨٧١]، وأحمد (٢٥٠/٢)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٥) **صحيح**. رواه أحمد (١٣٠/٢)، والدارقطني (٢٣٠/٣)، والبيهقي (١٢٠/٧)، من طريق محمد ابن إسحق، ثني عمر بن حسين مولى آل حاطب، عن نافع، عن ابن عمر ﷺ به. ورجاله ثقات سوى محمد بن إسحق فإنه صدوق يدلس، إلا أنه صرح بالتحديث، وقد توبع تابعه ابن أبي ذئب أخرجه الدارقطني (٢٢٩/٣)، والحاكم (١٦٧/٢)، والبيهقي (١٢١/٧)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]. دلت بمفهومها أن له تزويجها إذا أقسط لها، وقد فسرته عائشة رضي الله عنها بذلك.[١] والثالثة– لهم تزويجها إذا بلغت تسعاً بإذنها، ولا يجوز قبل ذلك، لقول النبي ﷺ: «**تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها**»[٢] رواه أبو داود. وجمعاً بين الآية والأخبار، وقيدنا ذلك بابنة تسع، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين، فهي امرأة. وروى ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ[٣]، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة. وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات، أو الكلام في حق الأب وغيره، لما تقدم من الحديث، وهو صريح في الحكم. وروى عدي الكندي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها**»[٤] رواه الأثرم. ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم، لشمول اللفظ لهما جميعاً.

فصل: الشرط الخامس: الإيجاب والقبول. ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح، أو التزويج، فيقول: زوجتك ابنتي، أو أنكحتكها، لأن ما سواهما لا يأتي على معنى النكاح، فلا ينعقد به، كلفظ الإحلال، ولأن الشهادة شرط في النكاح وهي

---

(١) رواه البخاري [٢٤٩٤]، ومسلم [٣٠١٨]، وأبو داود [٢٠٦٨]، والنسائي (٦/٩٥)، من حديث عروة بن الزبير أنه سأل عائشة رضي الله عنها عن قول الله: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾– الآية، فقالت: يا ابن أختي، هي اليتيمة تكون في حجر وليها ـ الحديث.

(٢) **حسن**. رواه أبو داود [٢٠٩٣]، والترمذي [١١٠٩]، والنسائي (٦/٧١–٧٢)، وأحمد (٢/٢٥٩)، وابن حبان [٤٠٧٩]، والحاكم (٢/١٦٦)، من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه به. وإسناده حسن رجاله ثقات، غير محمد بن عمرو بن علقمة فإنه صدوق له أوهام، روى له البخاري مقروناً، ومسلم في المتابعات، كما في «التقريب». والحديث حسنه الترمذي، وصححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. وفي الباب من حديث أبي موسى، وابن عمر رضي الله عنهم.

(٣) سبق تخريجه (١/٩٤).

(٤) **إسناده ضعيف**. رواه ابن ماجه [١٨٧٢]، وأحمد (٤/١٩٢)، والبيهقي (٧/١٢٣)، والطبراني في «الكبير» (١٧/١٠٨)، من طريق عدي بن عدي بن عميرة عن أبيه به، وإسناده منقطع، عدي لم يسمع من أبيه، كما قال أبو حاتم (المراسيل ـ ص: ١٥٢)، والحديث ضعف إسناده البوصيري في «الزوائد» [٦٦٧]. ويغني عنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما وحديث أبي هريرة رضي الله عنه وقد سبق تخريجهما (٣/٢١).

واقعة على اللفظ. وغير هذا اللفظ ليس بموضوع للنكاح، وإنما يصرف إليه بالنية، ولا شهادة عليها، فيخلو النكاح عن الشهادة .

وأما القبول، فيقول : قبلت هذا النكاح . وإن اقتصر على قبلت، صح، لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولى، كما فى البيع . وإن قيل للولى: أزوجت ؟ فقال: نعم. وللمتزوج : أقبلت ؟ فقال: نعم، انعقد النكاح، لأن نعم جواب السؤال، والسؤال مضمر معاد فيه، ولهذا لو قيل له: أسرقت؟ قال: نعم. كان مقراً بالسرقة حتى يلزمه القطع الذى يندرئ بالشبهات، فهنا أولى . ولا يصح الإيجاب والقبول بغير العربية لمن يحسنها، لأنه عدول عن لفظ الإنكاح والتزويج مع إمكانهما، فلم يصح، لما ذكرنا. ويصح بمعناهما الخاص بكل لسان، لمن لا يحسنها، لأنه يشتمل على معنى اللفظ العربى، فأشبه ما لو أتى به، وليس عليه تعلمهما بالعربية، لأن النكاح غير واجب، فلا يلزم تعلم أركانه، كالبيع، ولأن المقصود المعنى دون اللفظ المعجز وهو حاصل، بخلاف القراءة . وقال أبو الخطاب: يلزمه التعلم، لأن ما كانت العربية شرطاً فيه عند الإمكان، لزمه تعلمه، كالتكبير. وإذا فهمت إشارة الأخرس، صح النكاح بها، لأنه معنى لا يستفاد إلا من جهته، فصح بإشارته، كبيعه. وإن تقدم القبول على الإيجاب، لم يصح، لأن القبول إنما هو للإيجاب، فيشترط تأخره عنه. وإن تراخى القبول عن الإيجاب، صح ما داما فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، بدليل القبض فيما يشترط القبض فيه، فإن تفرقا قبله، أو تشاغلا بغيره قبل القبول، بطل الإيجاب، لأنهما أعرضا عنه بتفرقهما، أو تشاغلهما، فبطل، كما لو طال التراخى . ونقل أبو الخطاب عن أحمد فى رجل مشى إليه قوم فقالوا : زوج فلاناً على ألف فقال : قد زوجته على ألف، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه، فقبل، هل يكون هذا نكاحا ؟ قال : نعم . فجعل أبو بكر هذا رواية ثانية . وقال القاضى : هذا محمول على أنه وكل من قبل العقد فى المجلس . وإن خرج أحدهما عن أهلية العقد بجنون، أو إغماء أو موت، قبل القبول، بطل، لأنه لم ينعقد، فبطل بهذه المعانى كايجاب البيع . ومتى عقد

النكاح هازلاً أو تلجئة، صح، لأن النبي ﷺ قال: «**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة**».[١] رواه الترمذي وقال: حديث حسن.

فصل: وفي الكفاءة روايتان: إحداهما– هي شرط لصحة النكاح، فإذا فاتت، لم يصح. وإن رضوا به، لما روى الدارقطني بإسناده عن جابر رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «**لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء**»[٢]، وقال عمر: لأمنعن تزوج ذوي الأحساب إلا من الأكفاء[٣]. ولأنه تصرف يتضرر به من لم يرض به، فلم يصح، كما لو زوجها وليها بغير رضاها.

والثانية– ليست شرطاً، لأن النبي ﷺ زوج زيداً مولاه ابنة عمته زينب بنت جحش[٤] وزوج ابنه أسامة فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية.[٥] رواه مسلم. وقالت عائشة: إن أبا حذيفة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة بن

---

(١) **حسن**. رواه أبو داود [٢١٩٤]، والترمذي [١١٨٤]، وابن ماجه [٢٠٣٩]، والدارقطني (١٨/٤)، والحاكم (١٩٧/٢)، والبيهقي (٣٤١/٧) من طريق عبد الرحمن بن حبيب، عن عطاء بن أبي رباح عن ابن ماهك عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، وهو لين الحديث كما في «التقريب»، وله شواهد كثيرة ترتقي به إلى درجة الحسن، ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٢٩٣/٣)، والحافظ في «التلخيص» (٢٠٩/٣)، والحديث حسنه الترمذي، والبغوي في «مصابيح السنة» [٢٤٥٣]، والحافظ في «التلخيص» (٢١٠/٣)، والسيوطي في «الجامع الصغير».

(٢) **موضوع**. رواه الدارقطني (٢٤٤/٣)، والبيهقي (١٣٣/٧)، وابن عدي في «الكامل» (٢٤١١/٦)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢٣٥/٤)، وابن الجوزي في «الموضوعات» (٢٦٣/٢)، من طريق مبشر ابن عبيد عن الحجاج بن أرطأة، عن عطاء، وعمرو بن دينار، عن جابر رضي الله عنه به. وإسناده ضعيف موضوع، فيه مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث كذاب ورماه أحمد بالوضع، كما في «التقريب»، والحديث موضوع كما قال ابن حبان وابن الجوزي، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (١٦٥/١٩): حديث ضعيف لا يحتج بمثله ولا أصل له.

(٣) **ضعيف**. رواه الدارقطني (٢٩٨/٣)، والبيهقي (١٣٣/٧)، من طريق إبراهيم بن محمد بن طلحة عن عمر رضي الله عنه به. وإسناده ضعيف لانقطاعه، إبراهيم بن محمد ثقة، إلا أنه لم يدرك عمر رضي الله عنه، كما في «تهذيب الكمال» (١٧٢/٢).

(٤) **ضعيف**. رواه ابن جرير في «التفسير» (١١/٢٢) من طريق محمد بن سعد، عن أبيه، عن عمه، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وإسناده مسلسل بالضعفاء، ورواه البيهقي (١٣٧/٧) من حديث مذكور مولى زينب بنت جحش عن زينب رضي الله عنها، وإسناده لا تقوم بمثله حجة، والمشهور هو أن زينب بنت جحش كانت عند زيد بن حارثة حتى طلقها ثم تزوج رسول الله ﷺ بها كما قال البيهقي في «السنن».

(٥) سبق تخريجه (٢١/٢).

ربيعة.[١] أخرجه البخارى . لكن إن لم يرض بعض الأولياء، ففيه روايتان: إحداهما ـ العقد باطل، لأن الكفاءة حقهم، تصرف فيه بغير رضاهم، فلم يصح، كتصرف الفضولى . والثانية ـ يصح، ولمن لم يرض الفسخ . فلو زوج الأب بغير الكفء فرضيت البنت، كان للأخوة الفسخ، لأنه ولى فى حال يلحقه العار لفقد الكفاءة، فملك الفسخ، كالمتساويين .

فصل : والكفء ذو الدين والمنصب، فلا يكون الفاسق كفئاً لعفيفة، لأنه مرذول، مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، ولا يكون المولى والعجمى كفئاً لعربية، لما ذكرنا من قول عمر رضي الله عنه . وقال سلمان لجرير: إنكم معشر العرب لا نتقدم فى صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم[٢] . والعرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم بعضهم لبعض أكفاء، لأن المقداد بن الأسود الكندى تزوج ضباعة ابنة الزبير بن عمة رسول الله ﷺ[٣] . وزوج أبو بكر رضي الله عنه أخته للأشعث بن قيس الكندى[٤]، وزوج على رضي الله عنه ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٥] وعنه : أن غير قريش لا

(١) رواه البخارى [٤٠٠٠]، وأبو داود [٢٠٦١]، والنسائى (٥٢/٦).

(٢) **حسن**. رواه البيهقى (١٣٤/٧) من طريق أبى الجواب، ثنا عمار بن رزيق عن أبى إسحق عن أوس ابن ضمعج، عن سلمان رضي الله عنه موقوفًا به، وإسناده حسن؛ أبو الجواب هو: الأحوص بن جواب، صدوق ربما وهم، وعمار بن رزيق، لا بأس به، وباقى رجاله ثقات، كما فى «التقريب». ورواه البزار من طريق عبد الجبار بن العباس، عن أبى إسحق به، وإسناده جيد، كما قال ابن تيمية فى «اقتضاء الصراط المستقيم» (ص: ١٥٨).

(٣) ورد ضمن حديث ضباعة بنت الزبير فى الحج، وقد سبق تخريجه (٤٧٨/١).

(٤) **رجاله ثقات**. رواه الطبرانى فى «الكبير» [٦٤٩] من طريق عبد المؤمن بن على، عن عبد السلام بن حرب، عن إسماعيل بن أبى خالد، عن قيس بن أبى حازم قال: لما قدم بالأشعث أسيرًا على أبى بكر ـ الحديث، ورجاله كلهم ثقات، رجال الصحيح، غير عبد المؤمن بن على، وهو ثقة كما قال الهيثمى فى «المجمع» (٤١٥/٩).

(٥) **إسناده ضعيف**. رواه ابن سعد فى «الطبقات» (٣١٢/٦) عن أنس بن عياض الليثى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه أن عمر بن الخطاب خطب إلى على بن أبى طالب ـ الحديث، وإسناده منقطع؛ محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب أبو جعفر الباقر ثقة فاضل إلا أنه لم يدرك عمر رضي الله عنه مات سنة بضع عشرة ومائة، كما فى «التقريب».

يكافئهم، وغير بني هاشم لا يكافئهم، لقول النبي ﷺ : «**إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم**»[(١)]، واختلفت الرواية في ثلاثة أمور: أحدها– الحرية، فروى أنها ليست شرطاً في الكفاءة، لأن النبي ﷺ قال لبريرة حين عتقت تحت عبد، فاختارت فرقته: «**لو راجعتيه**» قالت: أتأمرني يا رسول الله ؟ قال: «**لا إنما أنا شفيع**»[(٢)] ومراجعتها له ابتداء نكاح عبد لحرة . وروى أنها شرط، وهي أصح، لأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت العبد . فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة، فالسابقة أولى، ولأن فيه نقصاً في المنصب، والاستمتاع، والإنفاق، ويلحق به العار فأشبه عدم المنصب، والثاني– اليسار، ففيه روايتان: إحداهما– هو من شروط الكفاءة لقول النبي ﷺ : «**الحسب المال**»[(٣)]، وقال: «**إن أحساب الناس بينهم هذا المال**»[(٤)]. ولأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها. والثانية– ليس منها، لأن الفقر شرف في الدين . وقد قال النبي ﷺ : «**اللهم أحيني مسكيناً، وأمتني مسكيناً**»[(٥)]، وليس هو أمراً لازماً، فأشبه العافية من المرض . واليسار المعتبر: ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب له . والثالث– الصناعة، وفيها

---

(١) رواه مسلم [٢٢٧٦]، والترمذي [٣٦٠٦]، وأحمد (١٠٧/٤)، وابن حبان [٦٢٤٢] من حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه .

(٢) رواه البخاري [٥٢٨٣]، وأبو داود [٢٢٣١]، والترمذي [١١٥٦]، والنسائي (٢١٥/٨)، وابن ماجه [٢٠٧٥]، وأحمد (٢١٥/١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) **صحيح**. رواه الترمذي [٣٢٧١]، وابن ماجه [٤٢١٩]، وأحمد (١٠/٥)، والدارقطني (٣٠٢/٣)، والحاكم (١٦٣/٢)، والبيهقي (١٣٥/٧)، من حديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه ، قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، وحسنه السيوطي في «الجامع الصغير»، ويشهد له ما رواه الدارقطني (٣٠٢/٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بهذا اللفظ، وفيه معدي بن سليمان، وهو ضعيف، كما في «التقريب»، ويشهد له أيضاً حديث بريدة رضي الله عنه وهو الحديث الآتي، والحديث صحيح بمجموع طرقه وشواهده.

(٤) **صحيح**. رواه النسائي (٥٣/٦)، وأحمد (٣٦١/٥)، وابن حبان [٦٩٩]، والحاكم (١٦٣/٢)، والبيهقي (١٣٥/٧)، من حديث بريدة رضي الله عنه ، وصححه ابن حبان، والحاكم – ووافقه الذهبي –، والسيوطي في «الجامع الصغير».

(٥) سبق تخريجه (٤٠٦/١).

روايتان: إحداهما– أن أصحاب الصنائع الدنيئة لا يكافؤون من هو أعلى منهم، فالحائك، والحجام، والكساح، والزبال، وقيم الحمام لا يكون كفئاً لمن هو أعلى منه، لأنه نقص فى عرف الناس، وتتعير به المرأة، فأشبه نقص النسب. والثانية– ليس هذا شرطاً، لأنه ليس بنقص فى الدين ولا هو بلازم، فأشبه المرض، وأنشدوا :

وليس على عبد تقىّ نقيصة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

فصل : ويستحب إعلان النكاح، والضرب عليه بالدف، لما روى محمد بن حاطب قال : قال رسول الله ﷺ : « **فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف فى النكاح** »[1] رواه النسائى . فإن أسروه وتواصوا بكتمانه، كره ذلك، وصح النكاح. وقال أبو بكر : لا يصح، للحديث. ولنا قول النبى ﷺ : « **لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل** »[2]، مفهومه صحته بهما، والحديث محمول على الندب جمعاً بين الخبرين، ولأن إعلان النكاح والضرب عليه بالدف إنما يكون بعقد العقد وصحته، ولو كان شرطاً، لاعتبر حال العقد، كسائر شروطه. قال أحمد : لا بأس بالغزل فى العرس لقول النبى ﷺ للأنصار :

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
لولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم
ولولا الحبة السوداء ما سرت عذاريكم[3]

---

(١) **حسن**. رواه الترمذى [١٠٨٨]، والنسائى (٦/١٠٤)، وابن ماجه [١٨٩٦]، وأحمد (٣/٤١٨)، والحاكم (٢/١٨٤)، والبيهقى (٧/٢٨٩)، من طريق أبى بلج، عن محمد بن حاطب به، وأبو بلج هو يحيى بن سليم بن بلج، صدوق ربما أخطأ، كما فى «التقريب»، والحديث حسن كما قال الترمذى، والبغوى فى «مصابيح السنة» [٢٣٤٣].

(٢) سبق تخريجه (٣/٩).

(٣) **حسن**. رواه الطبرانى فى «الأوسط» [٣٢٦٥] عن بكر، عن محمد بن أبى السرى، عن رواد بن الجراح، عن شريك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها به، وإسناده ضعيف؛ فيه بكر بن سهل الدمياطى ضعفه النسائى كما فى «الميزان» (١/٣٤٦)، ومحمد بن أبى السرى العسقلانى، صدوق له أوهام، ورواد بن الجراح، صدوق اختلط بأخرة فترك، وشريك بن عبد الله، صدوق يخطئ كثيراً، كما فى «التقريب»، ويشهد له ما رواه النسائى فى «الكبرى» [٥٥٦٦]، وأحمد (٣/٣٩١)، والبزار [كشف الأستار ـ ١٤٣٢]، من حديث الأجلح، عن أبى الزبير، عن جابر رضي الله عنه قال: **أنكحت عائشة ـ الحديث**، والأجلح الكندى صدوق شيعى، كما فى «التقريب»، والحديث حسن بمجموع طرقه، وحسنه البوصيرى فى «مختصر إتحاف السادة المهرة» (٥/١٠٠).

فصل: ويستحب عقده يوم الجمعة، لأن جماعة من السلف كانوا يستحبون ذلك. والمسـاية أولى، لما روى أبو حفص بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «**مسّوا بالإملاك، فإنه أعظم للبركة**»[(١)] ويستحب تقديم الخطبة بين يدى النكاح، لقول النبي ﷺ: «**كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع**»[(٢)]، ويستحب أن يخطب بخطبة ابن مسعود رضي الله عنه التى قال: علمنا رسول الله ﷺ التشهد فى الحاجة: «**إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ويقرأ ثلاث آيات ﴿اتقوا اللَّهَ حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾** [آل عمران: ١٠٢] **﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾** [النساء: ١] **﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾** [الأحزاب: ٧٠، ٧١][(٣)]. وهذا ليس بواجب، لأن النبى ﷺ قال لخاطب الواهبة: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»[(٤)] ولم يذكر خطبة.

فصل: ويستحب أن يقال للمتزوج ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا رفأ الإنسان، إذا تزوج، قال: «**بارك الله لك، وبارك عليك وجمع بينكما فى خير وعافية**»[(٥)] رواه أبو داود. وإذا زفت إليه قال: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) سبق تخريجه (٢٦٧/١).

(٣) **صحيح**. رواه الترمذى [١١٠٥]، والنسائى (٧٣/٦)، وابن ماجه [١٨١٢] من طريق أبى إسحق عن أبى الأحوص عن ابن مسعود رضي الله عنه به. قال الترمذى: حديث حسن. ورواه أبو داود [٢١١٨]، وأحمد (٣٩٢/١)، والحاكم (١٨٢/٢)، من طريق سفيان عن أبى إسحق عن أبى عبيدة عن ابن مسعود رضي الله عنه به. قال الترمذى: وكلا الحديثين صحيح، لأن إسرائيل جمعهما فقال: عن أبى إسحق عن أبى الأحوص وأبى عبيدة عن عبد الله بن مسعود عن النبى ﷺ. اهـ. والطريق الذى ذكره الترمذى أخرجه أبو داود [٢١١٨]، وأحمد (٣٩٣/١، ٤٣٢)، والبيهقى (١٤٦/٧). والحديث صححه النووى فى «الأذكار» (ص: ٢٤١)، والذهبى فى «المهذب» (١٨٧/٣).

(٤) سيأتى تخريجه إن شاء الله (٦٤/٣).

(٥) **صحيح**. رواه أبو داود [٢١٣٠]، والترمذى [١٠٩١]، والنسائى فى «الكبرى» [١٠٠٨٩]، وابن ماجه [١٩٠٥] وأحمد (٣٨١/٢)، وابن حبان [٤٠٥٢]، والحاكم (١٨٣/٢)، وصححه الترمذى، والحاكم ـ ووافقه الذهبى ـ، وصححه النووى فى «الأذكار» (ص: ٢٤٢)، وأبو الفتح فى «الاقتراح» (التلخيص ـ ١٥٢/٣).

عن جده عن النبى ﷺ قال : «**إذا تزوج أحدكم امرأة، أو اشترى خادماً فليقل : اللهم إنى أسألك خيرها، وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها، وشر ما جبلتها عليه**»(١) وعن أبى سعيد مولى أبى أسيد أنه تزوج، فحضره عبد الله بن مسعود، وأبو ذر، وحذيفة، وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ فقالوا له : إذا دخلت على أهلك فصل ركعتين، ثم خذ برأس أهلك وقل: اللهم بارك لى فى أهلى وبارك لأهلى فىَّ، وارزقنى منهم، ثم شأنك وشأن أهلك(٢) .

فصل : ويستحب لمن أراد التزوج أن يختار ذات الدين، لقول النبى ﷺ : «**تنكح المرأة لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**»(٣) متفق عليه . ويختار الجميلة، لأنه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأدوم لمودته، ولذلك شرع النظر قبل النكاح فروى سعيد بإسناده أن رسول الله ﷺ قال : «**خير فائدة أفادها المرء المسلم بعد إسلامه امرأة جميلة، تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه فى غيبته فى ماله ونفسها**»(٤) ويتخير الحسيبة، لينجب ولدها، وقد روى

---

(١) **حسن**. رواه أبو داود [٢١٦٠]، وابن ماجه [٢٢٥٢]، والنسائى فى «الكبرى» [١٠٠٩٣]، والحاكم (١٨٥/٢) من حديث محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وصححه الحاكم ـ ووافقه الذهبى ـ، وصحح إسناده النووى فى «الأذكار» (ص: ٢٤٢)، والحديث حسن، محمد بن عجلان، وعمرو بن شعيب، وأبوه، كل منهم صدوق كما فى «التقريب»، قال الحافظ العراقى (الإتحاف ـ ٣٨٦/٥) : إسناده جيد.

(٢) سبق تخريجه (٢٢٦/١).

(٣) رواه البخارى [٥٠٩٠]، ومسلم [١٤٦٦]، وأبو داود [٢٠٤٧]، والنسائى (٥٦/٦)، وابن ماجه [١٨٥٨]، وأحمد (٤٢٨/٢) من حديث أبى هريرة ﷺ.

(٤) **حسن**. رواه سعيد بن منصور [٥٠١]، ومسدد [المطالب العالية المسندة ـ ١٧٤٩] من طريق سفيان ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن يحيى بن جعدة مرسلاً. قال البوصيرى فى «مختصر إتحاف السادة المهرة» (٨٦/٥) : رجاله ثقات، وقال الحافظ فى «المطالب» على إسناد مثله: هذا مرسل حسن. وله شاهد من حديث أبى أمامة ﷺ رواه ابن ماجه [١٨٥٧]، والطبرانى فى «الكبير» [٧٨٨١]، وإسناده ضعيف، فيه على بن زيد عن جدعان، وهو ضعيف، كما قال البوصيرى فى «الزوائد» [٦٥٩]، وله شاهد آخر من حديث أبى هريرة ﷺ رواه الطبرانى فى «الأوسط» [٢١١٥]، وفيه جابر الجعفى وهو ضعيف كما فى «التقريب».

عن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: «تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم»[(١)]، ويختار البكر، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «عليكم بالأبكار؛ فإنهن أعذب أفواهاً، وأنتج أرحاماً»[(٢)] رواه الإمام أحمد، وفي لفظ: «وأنتق أرحاماً، وأرضى باليسير». ويختار الولود، لما روى عن أنس ﵁ قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم يوم القيامة»[(٣)] رواه سعيد. ويختار ذات العقل، ويجتنب الحمقاء، لأنه ربما تعدى ذلك إلى ولدها. وقد قيل: اجتنبوا الحمقاء، فإن ولدها ضياع، وصحبتها بلاء. قال أبو الخطاب: ويختار الأجنبية، لأن ولدها أنجب، وقد قيل: إن الغرائب أنجب، وبنات العم أصبر.

* * *

(١) **حسن**. رواه ابن ماجه [١٩٦٨]، والحاكم (١٦٣/٢)، والدارقطني (٢٩٩/٣)، والبيهقي (١٣٣/٧)، من طريق الحارث بن عمران الجعفي، عن هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة ﵂، وإسناده ضعيف؛ فيه الحارث بن عمران، وهو ضعيف، كما في «التقريب»، وتابعه عكرمة بن إبراهيم، رواه الحاكم (١٦٣/٢)، والبيهقي (١٣٣/٧)، وعكرمة ضعيف كما قال الذهبي في «تلخيص المستدرك»، والحارث تابعه أيضًا صالح بن موسى، رواه الدارقطني (٢٩٨/٣)، وصالح متروك كما في «التقريب»، وللحديث طريق أمثل من هذه الطرق، رواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٤١/٥) من طريق أبي النضر، عن الحكم بن هشام، عن هشام بن عروة به، ورجاله ثقات، وأما أبو النضر إسحق بن إبراهيم الفراديسي، والحكم بن هشام، فكلاهما صدوق، كما في «التقريب»، والحديث بمجموع طرقه حسن كما قال الحافظ في «التلخيص» (١٤٦/٣).

(٢) **حسن**. رواه ابن ماجه [١٨٦١]، والبيهقي (٨١/٧)، والطبراني في «الكبير» (١٤٠/١٧) من حديث عبد الرحمن بن سالم بن عتبة بن عويم بن ساعدة عن أبيه، عن جده. وإسناده ضعيف؛ فيه عبد الرحمن وهو مجهول، كما في «التقريب»، ويشهد له ما رواه الطبراني في «الأوسط» [٧٦٧٧]، من طريق بحر السقاء، عن أبي الزبير؛ عن جابر ﵁، وفيه بحر بن كنيز السقاء وهو ضعيف، كما في «التقريب»، وله شاهد مرسل رواه سعيد بن منصور [٥١٢] عن إسماعيل بن عياش، عن عبيد الله بن عبيد الكلاعي، عن عمرو بن عثمان مرسلاً، والحديث حسن بمجموع طرقه وشواهده.

(٣) **صحيح**. رواه أحمد (١٥٨/٣)، وابن حبان [٤٠٢٨]، وسعيد بن منصور [٤٩٠]، والطبراني في «الأوسط» [٥٠٩٩]، والبيهقي (٨١/٧)، من طرق عن خلف بن خليفة، عن حفص ابن أخي أنس عن أنس ﵁، وإسناده حسن؛ حفص صدوق، وخلف صدوق اختلط بأخرة، كما في «التقريب»، وحسن الهيثمي إسناده في «المجمع» (٢٥٨/٤)، وله شواهد، منها ما رواه أبو داود [٢٠٥٠]، والنسائي (٥٤/٦)، وابن حبان [٤٠٥٦]، والحاكم (١٦٢/٢)، من حديث معقل بن يسار ﵁. والحديث صحيح بمجموع طرقه، وصححه الحافظ في «الفتح» (١١١/٩).

باب
ما يَحرُم مِن النكاح

المحرمات فى النكاح عشرة أنواع : أحدها ـ المحرمات بالنسب، وهن سبع ذكرهن الله سبحانه بقوله : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣]. فالأمهات : كل امرأة انتسبت إليها بولادة، وهى : الأم، والجدات من جهة الأم، وجهة الأب، وإن علون والبنات : كل من انتسبت إليك بولادة، وهى ابنة الصلب، وأولادها، وأولاد البنين، وإن نزلت درجتهن . والأخت : من الجهات الثلاث . والعمات : كل من أدلت بالعمومة من أخوات الأب، وأخوات الأجداد، وإن علوا من جهة الأب والأم . والخالات: كل من أدلى بالخؤولة من أخوات الأم، وأخوات الجدات، وإن علون من جهة الأب والأم . وبنات الأخ : كل من انتسب ببنوة الأخ من أولاده، وأولاد أولاده الذكور والإناث وإن نزلن، وبنات الأخت كذلك، لأن الاسم يطلق على البعيد والقريب، لقول الله تعالى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ [الأعراف: ٢٦] و ﴿ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾ [البقرة:٤٠] . وقال : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال النبى ﷺ لبعض أصحابه: « ارموا بنى إسماعيل، فإن أباكم كان راميا »، ولا فرق بين النسب الحاصل بنكاح، أو ملك يمين، أو وطء شبهة أو حرام، فيحرم عليه ابنته من الزنى، لدخولها فى عموم اللفظ، ولأنها مخلوقة من مائه فحرمت، كتحريم الزانية على ولدها . وتحرم المنفية باللعان، لأنها ربيبته، ولاحتمال أنها ابنته .

فصل: النوع الثاني: المحرمات بالرضاع، وهن مثل المحرمات بالنسب سواء، لقول الله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [النساء:٢٣]. نص على هاتين، وقسنا عليهما سائر المحرمات بالنسب، وقال النبى ﷺ : **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »**[(١)] متفق عليه .

---

(١) رواه البخارى [٢٦٤٥]، ومسلم [١٤٤٧]، والنسائى (٨٣/٦)، وابن ماجه [١٩٣٨]، وأحمد (٢٧٥/١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

فصل: النوع الثالث– المحرمات بالمصاهرة، وهن أربع : أمهات النساء، لقول الله تعالى : ﴿ وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]. فمتى عقد النكاح على امرأة، حرم عليه جميع أمهاتها من النسب والرضاع وإن علون على ما ذكرنا، وسواء دخل بالمرأة أو لم يدخل، لعموم اللفظ فيهن. الثانية– الربائب وهن بنات النساء، ولا تحرم ربيبته إلا أن يدخل بأمها، فإن فارق أمها قبل أن يدخل بها، حلت له ابنتها لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]. وإن ماتت قبل دخوله بها لم تحرم ابنتها، للآية . وعنه: تحرم، لأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل الصداق والعدة فكذا ها هنا . وإن خلا بها ثم طلقها ولم يطأها، فعنه : تحرم ابنتها لذلك . وقال القاضي : وهذا محمول على أنه حصل نظر لشهوة أو مباشرة، فيخرج كلامه على إحدى الروايتين، فأما مع عدم ذلك فلا تحرم، لأن الدخول كناية عن الجماع ولم يوجد، والنسب والرضاع في هذا سواء .

الثالثة– حلائل الأبناء، وهن زوجات أبنائه، وأبناء أبنائه وبناته، وإن سفلوا من نسب أو رضاع، لقول الله تعالى : ﴿ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]. ويحرمن بمجرد العقد، لعموم الآية فيهن .

الرابعة– زوجات الأب القريب والبعيد من قبل الأب والأم من نسب أو رضاع يحرمن، لقول الله تعالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء: ٢٢]. وسواء دخل بهن، أو لم يدخل، لعموم الآية .

فصل: وكل من ذكرنا من المحرمات، من النسب والرضاع، تحرم ابنتها، وإن نزلت درجتها، إلا بنات العمات والخالات، فإنهن محللات، لقول الله تعالى: ﴿ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالاتِكَ ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. وكذلك بنات من نكحهن الآباء، والأبناء، فإنهن محللات، فيجوز للرجل، نكاح ربيبة أبيه وابنه، لقول الله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤].

فصل: ومن حرم نكاحها، حرم وطؤها بملك اليمين، لأنه إذا حرم النكاح

لكونه طريقاً إلى الوطء، فتحريم الوطء أولى. وكل من حرمها النكاح من أمهات النساء وبناتهن، وحلائل الآباء والأبناء ، حرمها الوطء فى ملك اليمين والشبهة والزنى لذلك، ولأن الوطء آكد فى التحريم من العقد، ولذلك تحرم به الربيبة، ولأنه سبب للبعضية، أشبه الوطء فى النكاح. ولا فرق بين الوطء فى القبل أو الدبر، لأن كل واحد منهما وطء فى فرج يجب الحد بجنسه، فاستويا فى التحريم به. وإن وطئ صغيرة لا توطأ مثلها، أو ميتة، ففيه وجهان: أحدهما- ينشر الحرمة، لأنه معنى ينشر الحرمة المؤبدة، فأشبه الرضاع. والثانى- لا ينشرها، لأنه ليس بسبب للبعضية، أشبه النظر. وفى القبلة، واللمس لشهوة، والنظر إلى الفرج لشهوة، روايتان: إحداهما- تحرم، لأنها مباشرة لا تباح إلا بملك، فتعلق بها تحريم المصاهرة، كالوطء. والثانية- لا تحرم، لقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] . يريد بالدخول الوطء . وإن تلوط بغلام، فاختار أبو الخطاب: أن حكمه فى تحريم المصاهرة، حكم المباشرة فيما دون الفرج، لكونه وطئاً فى غير محله. وقال غيره من أصحابنا: حكمه حكم الزنى. فيحرم على الواطئ أم الغلام وابنته، ويحرم على الغلام أم الواطئ وابنته، لأنه وطء فى فرج آدمى، أشبه الزنا بالمرأة، وإن وطئ أم امرأته أو ابنتها، انفسخ النكاح، لأنه طرأ عليها ما يحرمها، أشبه الرضاع.

فصل : النوع الرابع- تحريم الجمع وهو ضربان : جمع حرم لأجل النسب بين المرأتين، وهو ثابت فى أربع : بين الأختين، لقول الله تعالى: ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾ [النساء: ٢٣]. وسواء كانتا من أبوين، أو من أحدهما، أو من نسب، أو رضاع، لعموم الآية فى الجميع. والثانى- بين الأم وبنتها، لأن تحريم الجمع بين الأختين تنبيه على تحريمه بين الأم وبنتها . والثالث- الجمع بين المرأة وعمتها الرابع- الجمع بينها وبين خالتها، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»[١] متفق عليه. ولأنهما امرأتان

---

(١) رواه البخارى [٥١٠٩]، ومسلم [١٤٠٨]، وأبو داود [٢٠٦٦]، والترمذى [١١٢٥]، والنسائى (٧٩/٦)، وابن ماجه [١٩٢٩]، وأحمد (٤٦٢/٢).

لو كانت إحداهما ذكراً، حرمت عليه الأخرى، فحرم الجمع بينهما، كالأختين، ولأنه يفضي إلى قطيعة الرحم، لما بين الزوجات من التغاير، والتنافر . والقريبة والبعيدة سواء في التحريم، لتناول اللفظ لهما، ولأن المحرمية ثابتة بينهما مع البعد، فكذلك تحريم الجمع . فإن تزوج أختين في عقد واحد، بطل فيهما، لأن إحداهما ليست أولى بالبطلان من الأخرى، فبطل فيهما، كما لو باع درهماً بدرهمين . وإن تزوج امرأة وابنتها في عقد واحد، ففيها وجهان: أحدهما - يبطل فيهما، كالأختين. والثاني- يبطل في الأم وحدها، لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها، والبنت لا تحرم بمجرد العقد، فكانت الأم أولى بالبطلان فاختصت به. وإن تزوج امرأة، ثم تزوج عليها من يحرم الجمع بينهما، لم يصح نكاح الثانية وحدها لأنها اختصت بالجمع.

فصل : وإن تزوج امرأة، ثم طلقها، لم تحل له أختها، ولا عمتها، ولا خالتها، حتى تنقضي عدتها، رجعية كانت أو بائنة، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين**»[(١)] ، ولأنها محبوسة عن النكاح لحقه، فأشبهت الرجعية. ولو قال : أخبرتني بانقضاء عدتها، فكذبته لم يقبل قوله في إسقاط نفقتها وسكناها، ويقبل في رجعتها، لأنه يقر بسقوط حقه في جواز نكاح أختها، لأنه حق لله تعالى، وهو مقلد فيه. ولو أسلم زوج المجوسية، أو الوثنية، لم يحل له نكاح أختها حتى تنقضي عدتها. وإن أسلمت زوجته دونه فنكح أختها، ثم أسلما في عدة الأولى، اختار منهما واحدة، كما لو تزوجهما معاً. وإن أسلما بعد عدة الأولى، بانت منه، والثانية زوجته.

فصل : وإن ملك أختين، جاز، لأن الملك لا يختص مقصوده بالاستمتاع، ولذلك جاز أن يملك من لا تحل له، كالمجوسية، وأخته من الرضاع. وله وطء إحداهما، أيتهما شاء، لأن الأخرى لم تصر فراشاً، فلم يكن جامعاً بينهما في

---

(١) **لا أصل له**. لم أجد له سنداً. قال الحافظ في «التلخيص» (١٦٦/٣) : ويروى: «**ملعون من جمع ماءً في رحم أختين**»، لا أصل له باللفظين، وقد ذكر ابن الجوزي اللفظ الثاني، ولم يعزه إلى كتاب من كتب الحديث. وقال ابن عبد الهادي: لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة. اهـ. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١٦٨/٣) : حديث غريب. اهـ. يعني لا أصل له.

الفراش، فإذا وطئها حرمت أختها حتى تحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه أو تزويج ويعلم أنها ليست حاملاً، لئلا يكون جامعاً بينهما في الفراش، أو يكون جامعاً ماءه في رحم أختين. فإن عزلها عن فراشه واستبرأها، لم تحل له أختها، لأنه لا يؤمن عوده إليها، فيكون جامعاً بينهما. وإن رهنها، أو ظاهر منها، لم تحل أختها، لأنه متى شاء فك الرهن وكفر فأحلها. وكذلك إن كاتبها، لأنه بسبيل من حلها بما لا يقف على غيرهما، فأشبه ما لو رهنها. وروى عن أحمد : أنه لا يحرم الجمع بين الأختين في الوطء، وإنما يكره، لقول الله تعالى: ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]. والمذهب الأول، لأنه إذا حرم الجمع في النكاح لكونه طريقاً إلى الوطء، ففي الوطء أولى. وإن تزوج امرأة ثم ملك أختها، جاز، ولا تحل له الأمة لأن أختها على فراشه، فإن وطئها، لم تحل له الزوجة حتى تستبرئ الأمة، ويحتمل أن تحرم حتى تخرج الأمة عن ملكه، أو يزوجها، لأنها قد صارت فراشاً. وإن وطئ أمته ثم تزوج أختها، فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أن النكاح لا يصح، لأن النكاح سبب تصير به فراشاً، فلم يجز أن يرد على فراش الأخت، كالوطء، وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد : أنه يصح، لأن النكاح سبب يستباح به الوطء، فجاز أن يرد على وطء الأخت، كالشراء. ولا تحل المنكوحة حتى تحرم الأمة بإخراج عن ملكه، أو تزويج، لما ذكرنا في التي قبلها. وإن باع الموطوءة أو زوجها، ثم تزوج أختها، ثم عادت الموطوءة إلى ملكه، لم تحل له، كما لو اشتراها ابتداء. ولا تحرم الزوجة، لأن النكاح أقوى، وعنه: ما يدل على تحريمها أيضاً حتى تخرج الأمة عن ملكه، لأن هذه فراش، والمنكوحة فراش، فلا يحل وطء واحدة منهما، كما لو كانتا أمتين. ولو كانت له أمة يطأها، فزوجها أو باعها، ثم تسرى أختها فعادت الأولى إليه، لم تبح له واحدة منهما حتى تحرم الأخرى، لأن الأولى عادت إلى الفراش فاجتمعتا فيه، فلم تبح له واحدة منهما قبل إخراج الأخرى عن الفراش. وإن ملك أختين فوطئهما، فقد أتى محرماً، ولا حد عليه، لأنه وطئ مملوكته، فأشبه وطء المظاهر منها، ولا تحل له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى، كما يحرم وطء الأولى الثانية .

فصل: إذا تزوج أختين في عقدين، ثم جهل السابقة منهما، حرمتا جميعاً لأن المحللة اشتبهت بالمحرمة فحرمتا جميعاً، كما لو اشتبهت بأجنبية، وعليه فراق كل واحدة منهما، لتحل لغيره، ويزول حبسه عنها، إلا أن يريد إمساك إحداهما، فيطلق الأخرى، ويجدد العقد للتي يمسكها، فإن طلقهما جميعاً قبل الدخول، فعليه نصف المهر لإحداهما، لأن نكاحها صحيح، ولا يعلم أيتهما هي فيقرع بينهما فيه، لأنهما سواء فيقرع بينهما، كما لو أراد السفر بإحدى زوجتيه، فمن خرجت لها القرعة، فلها نصف صداقها. وقال أبو بكر: يتوجه ألا يلزمه لهما صداق، لأنه مجبور على طلاقهما، فلم يلزمه صداقهما، كما لو فسخت نكاحه برضاع، أو غيره، قال: وهذا اختياري. وإن كان دخل بهما، فعليه كمال الصداقين لهما، إلا أن لإحداهما المسمى، وفي الأخرى روايتان: إحداهما- لها المسمى أيضاً. والثانية- لها مهر المثل، لأنه واجب بالإصابة، لا بالعقد. وإن قلنا: يجب مهر المثل، أقرعنا بينهما فيه. وإن أراد نكاح إحداهما، طلق الأخرى، وعقد النكاح للثانية، إلا أنه إن كان لم يدخل بواحدة منهما، فله أن يعقد النكاح في الحال. وإن كان دخل بها، لم يعقده حتى تنقضي عدتها، لئلا يكون ناكحاً لإحداهما في عدة أختها، أو ناكحاً لمعتدة من وطئه لها في غير ملكه.

فصل: ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم، ولا ابنتي الخال، لقول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] ولأن إحداهما لو كانت ذكراً، حلت له الأخرى، لكن يكره، لما روى عيسى بن طلحة قال: نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على ذي قرابتها مخافة القطيعة[١]، وهذا محمول على الكراهة، لما ذكرناه. ويجوز للرجل أن يتزوج ربيبة ابنه، وربيبة أبيه، وربيبة أمه، للآية، ولأنه لا نسب بينهما ولا سبب محرم.

---

(١) **مرسل صحيح**. رواه أبو داود في «المراسيل» [٢١٧] من طريق الثوري، عن خالد بن سلمة المخزومي، عن عيسى بن طلحة مرسلاً. ورجاله ثقات رجال الصحيحين سوى خالد بن سلمة فإنه صدوق من رجال مسلم. ورواه عبد الرزاق [١٠٧٦٧] بإسناد أبي داود إلا أنه قال إسحق بن طلحة ولعله خطأ مطبعي والصواب عيسى بن طلحة.

فصل: الضرب الثاني– تحريم الجمع لكثرة العدد؛ فلا يحل للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات بلا خلاف، لقول الله تعالى: ﴿ **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** ﴾ [النساء: ٣]. يعني اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، ولأن النبي ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة: «**أمسك أربعاً وفارق سائرهن**»[١] رواه الترمذي. وليس للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين، لما روى عن الحكم بن عتيبة أنه قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين[٢]. وروى الإمام أحمد أن عمر رضي الله عنه سأل الناس عن ذلك، فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: لا يتزوج إلا اثنتين[٣]، وهذا كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً. والحكم فيمن تزوج خمساً، أو نكح خامسة في عدة الرابعة، ونحو ذلك من الفروع، كالحكم في الجامع بين أختين على ما مضى فيه.

فصل: ويباح التسرى من الإماء بغير حصر، لقول الله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾ [النساء: ٣]. ولأن القسم بينهن

---

(١) **صحيح**. رواه الترمذي [١١٢٨]، وابن ماجه [١٩٥٣]، وأحمد (١٤/٢)، وابن حبان [٤١٥٦]، والحاكم (١٩٢/٢)، والبيهقي (١٤٩/٧)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وصححه ابن حبان، والحاكم، والبيهقي، وابن حزم في «المحلى» (٤٤١/٩)، وابن القطان في «بيان الوهم» (٤٩٥/٣).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٤٥/٤)، ومن طريقه البيهقي (١٥٨/٧)، قال ابن حزم في «المحلى» (٤٤٤/٩) بعد أن ذكر هذا القول عن عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم قال: ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف. اهـ. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٣٠٩/١٦): ولا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة. اهـ.

(٣) رواه عبد الرزاق [١٣١٣٥] بهذا اللفظ، ورواه سعيد بن منصور [٧٨٦]، وابن أبي شيبة (١٤٤/٤)، والبيهقي (١٥٨/٧) كلهم من طريق أيوب، عن ابن سيرين، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه به. ورجاله ثقات رجال الشيخين إلا أنه منقطع؛ فإن محمد بن سيرين لم يدرك عمر رضي الله عنه فقد ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان رضي الله عنه. ويشهد له ما رواه الشافعي في «الأم» (٤١/٥)، وعبد الرزاق [١٣١٣٤]، وسعيد بن منصور [٢١٨٦]، والبيهقي (١٥٨/٧) من طريق ابن عيينة، عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة، عن سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر بن الخطاب قال: ينكح العبد اثنتين. ورجاله كلهم ثقات رجال الشيخين سوى محمد بن عبد الرحمن بن عبيد مولى طلحة فإنه من رجال مسلم.

غير واجب، فلم ينحصرن في عدد. وللعبد أن يتسرى بإذن سيده، نص عليه أحمد لأن ذلك قول ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة، ولأن العبد يملك في النكاح، فملك التسرى، كالحر، وإنما يملك التسرى إذا ملكه سيده وأذن له في التسرى. قال القاضي: يجب أن يكون تسرى العبد مبنياً على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده، لأن الوطء لا يباح إلا بنكاح، أو ملك، لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]. والمكاتب كالقن سواء، لأنه عبد ما بقي عليه درهم. فأما من بعضه حر، فإن ملك بجزئه الحر جارية، فملكه تام، وله الوطء بغير إذن السيد، لقول الله سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾. ولأن ملكه عليها تام. فأما تزويجه، فإنه يلزمه حقوق تتعلق بجميعه، فاعتبر رضى السيد به، ليكون راضياً بتعلق الحق بملكه. وإذا تسرى العبد بإذن سيده ثم رجع، لم يكن له الرجوع، نص عليه، لأنه تملك به البضع فلم يملك به فسخه، كالنكاح. وقال القاضي: يحتمل أنه أراد التزويج. وله الرجوع في التسرى، لأنه رجوع فيما ملكه لعبده، فأشبه سائر المال.

فصل: النوع الخامس- المحرمات لاختلاف الدين، فلا يحل لمسلم نكاح كافرة غير كتابية، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولا يحل نكاح مرتدة وإن تدينت بدين أهل الكتاب، لأنها لا تقر على دينها، ولا مجوسية، لأنه لم يثبت لهم كتاب، ولا كتابية، أحد أبويها غير كتابي، لأنها لم تتمحض كتابته أشبهت المجوسية، ولا من تمسك بصحف إبراهيم وزبور داود، أو كتاب غير التوراة والإنجيل، لقول الله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦]. ولأن تلك الكتب ليست بشرائع، إنما هي مواعظ وأمثال. ويباح نكاح حرائر الكتابيات، لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وهم اليهود والنصارى ومن وافقهم في أصل دينهم ودان بالتوراة أو الإنجيل، كالسامرة وفرق النصارى، وفي نصارى بني تغلب

روايتان: أصحهما ـ إباحة نسائهم، لأنهن كتابيات فيدخلن فى عموم الآية. والثانية- تحريمهن، لأنه لا يعلم دخولهن فى دينهم قبل تبديل كتابهم. ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال، كتابياً كان أو غير كتابى، لقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة: ١٠]. وكل من تحل حرائرهم بالنكاح، حل وطء إمائهم بملك اليمين، ومن حرم نكاح حرائرهم، حرم وطء إمائهم بملك اليمين، بالقياس على المحرمات بالرضاع .

فصل: النوع السادس- التحريم لأجل الرق، وهو ضربان: أحدهما- تحريم الإماء، وهو نوعان: كتابيات، فلا يحل لمسلم نكاحهن ولو كان عبداً. وعنه: يجوز، والأول- المذهب، لقول الله تعالى : ﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: ٢٥]. فشرط فى إباحتهن إيمانهن، ولأنهن ناقصات من وجهين، أشبه المشركات. والثاني- الأمة المسلمة، فللعبد نكاحها لأنها تساويه، ولا يحل لحر نكاحها إلا بشرطين: عدم الطول، وهو: العجز عن نكاح حرة، أو تسرى أمة، والثاني- خشية العنت: وهو الزنى، لقول الله سبحانه : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: ٢٥]. إلى قوله سبحانه: ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٥] فإن أمكنه نكاح حرة كتابية، لم تحل له الأمة المسلمة، لأنه لا يخشى العنت ولأنه أمكنه صيانة ولده عن الرق فحرم عليه إرقاقه، كما لو قدر على نكاح مؤمنة. وإن تزوج أمة تحل له، ثم وجد الطول، ففيه وجهان: أحدهما ـ نكاحه باق، اختاره الخرقى، لأن زوال الشرط بعد العقد لا يبطله، كما لو أمن العنت. والثانى- يبطل، لأنه أبيح للضرورة فزال بزوالها، كأكل الميتة. وإن تزوج حرة على أمة فهل يبطل نكاح الأمة ؟ على روايتين كذلك، فإن تزوج حرة تعفه وأمة فى عقد واحد، فسد نكاح الأمة، لعدم شرطه، وهو عدم طول الحرة. وفى نكاح الحرة روايتان، أصلهما تفريق الصفقة، وكذلك الحكم فى كل عقد جمع فيه بين محللة ومحرمة

كأجنبية وأخته من الرضاع. فإن كانت الحرة لا تعفه، ولم يتمكن من نكاح حرة تعفه، ففي نكاح الأمة روايتان: إحداهما- لا يصح، لأنه واجد لطول حرة. والثانية- يصح، لأنه خائف العنت، عادم لطول حرة تعفه، فحلت له الأمة، كالعاجز عن نكاح حرة، فعلى هذا يصح العقد فيهما جميعاً، وكذلك الحكم إن كانت تحته حرة لا تعفه، فتزوج أمة، أو كان تحته أمة لا تعفه فتزوج ثانية، ففيها روايتان. قال الخرقي: وله أن ينكح من الإماء أربعاً، إذا كان الشرطان فيه قائمين، ووجه الروايتين ما تقدم. وإن تزوج أمتين في عقد واحد وإحداهما تعفه بطل فيهما، لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى، فبطل فيهما، كما لو جمع بين أختين .

فصل: الضرب التالي- أنه لا يحل للعبد نكاح سيدته، لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض، إذ ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها، وسفره بسفرها، وطاعته إياها. ونكاحه إياها، يوجب عكس ذلك، فيتنافيان. ولا يصح أن يتزوج الحر أمته، لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً يمنعها ملك اليمين من القسم والمبيت فبطل. فإن ملكت المرأة زوجها، أو جزءاً منه، أو ملك الرجل زوجته أو جزءاً منها انفسخ النكاح، لما ذكرناه، ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه، لأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها، كالمشتركة بينه وبين غيره. وللابن أن يتزوج أمة أبيه، لعدم ذلك فيه. وإن تزوج جارية ثم ملكها ابنه، ففيه وجهان: أحدهما- يبطل، لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد وحرمة الاستيلاد فكان كملكه في إبطال النكاح. والثاني- لا يبطل، لأنه يملكها بملك الابن، فلم يبطل نكاحه، كما لو ملكها أجنبي.

فصل: النوع السابع- منكوحة غيره، والمعتدة منه، والمستبينة منه، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾ [النساء:٢٤]، ولقوله تعالى: ﴿ **وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ** ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، ولأن تزويجها يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، وسواء في ذلك المعتدة من وطء مباح، يفضي إلى اختلاط، أو محرم، أو من غير وطء، لأنه لا يؤمن أن تكون

حاملاً، فلو جوزنا تزويجها لاختلط نسب المتزوج بنسب الواطئ الأول. ولا يجوز نكاح المرتابة بالحمل بعد العدة لذلك. فإن وطئت امرأة الرجل بشبهة أو زنى، لم ينفسح نكاحه، لأن النكاح سابق فكان أولى. ولا يحل له وطؤها حتى تنقضى عدتها، لقول رسول الله ﷺ يوم حنين: **«لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر يسقى ماءه زرع غيره»**[1] يعنى: إتيان الحبالى. ولأنها ربما تأتى بولد من الزنا فينسب إليه. قال أحمد: إذا علم الرجل من جاريته الفجور، فلا يطأها لعلها تُلحق به ولداً ليس منه.

فصل: ولا يحل التعريض بخطبة الرجعية، لأنها زوجة، فأشبهت ما قبل الطلاق، ويجوز التعريض بخطبة المعتدة من الوفاة، والطلاق الثلاث، لقول الله تعالى: ﴿ **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَو أَكْنَنتُم** ﴾ [البقرة: ٢٣٥]. وروت فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة طلقها آخر ثلاث تطليقات، فأرسل إليها النبى ﷺ: **«لا تسبقينى بنفسك»**[2]. ويحرم التصريح، لأن تخصيص التعريض بالإباحة دليل على تحريم التصريح، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح، فلا يأمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها، بخلاف التعريض. فأما البائن بخلع، فلزوجها التصريح بخطبتها، والتعريض، لأنه يباح له نكاحها فى عدتها، إذ لا يصان ماؤه عن مائه، ولا يخشى اختلاط نسبه بنسب غيره. وهل يحل لغيره التعريض بخطبتها؟ فيه وجهان: أحدهما- لا يحل، لأن الزوج يملك استباحتها فى عدتها فأشبهت الرجعية. والثانى- يحل، لأنها بائن أشبهت المطلقة ثلاثاً. والمرأة كالرجل فيما يحل لها من الجواب ويحرم. والتصريح أن يقول:

---

(١) **حسن**. رواه أبو داود [٢١٥٨]، وأحمد (١٠٨/٤) من حديث محمد بن إسحق، حدثنى يزيد بن أبى حبيب عن أبى مرزوق، عن حنش الصنعانى، عن رويفع بن ثابت رضي الله عنه، ورجاله ثقات سوى محمد بن إسحاق وهو صدوق يدلس إلا أنه قد صرح بالتحديث. ورواه الترمذى [١١٣١]، وابن حبان [٤٨٥٠] من طريق يحيى بن أيوب، عن ربيعة بن سليم، عن بسر بن عبيد الله، عن رويفع به، وإسناده حسن، يحيى بن أيوب صدوق ربما أخطأ، وربيعة بن سليم مقبول، كما فى «التقريب». قال الترمذى: حديث حسن. وقال الحافظ فى «البلوغ» (ص: ٢٣٧): صححه ابن حبان، وحسنه البزار. اهـ.

(٢) سبق تخريجه (٢١/٢).

زوجيني نفسك إذا انقضت عدتك، ونحوه. والتعريض أن يقول: إني في مثلك لراغب، ولا تسبقيني بنفسك، وما أحوجني إلى مثلك، ونحوه. وتجيبه: ما يرغب عنك، وإن قضي شيء كان، ونحوه .

فصل: ومن خطب امرأة فأجيب، حرم على غيره خطبتها إلا أن يأذن، أو يترك، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك**»[(١)] متفق عليه، وفي حديث: «**أو يأذن له فيخطب**»[(٢)]، ولأن في ذلك إفساداً على أخيه، وإيقاعاً للعداوة بينهما فحرم، كبيعه على بيعه. وإن لم يسكن إليه، فلغيره خطبتها، لما روت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنها أتت النبي ﷺ فذكرت: أن معاوية وأبا جهم خطباها، فقال النبي ﷺ: «**أما أبو جهم، فلا يضع العصا عن عاتقه، وأما معاوية، فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة**»[(٣)] متفق عليه. فخطبها بعد خطبتهما. وإن لم يعلم هل أجابت أم لا ؟ ففيه وجهان: أحدهما- التحريم، لعموم النهي. والثاني- الإباحة، لأن الأصل عدم الإجابة المحرمة. والتعويل في الرد والإجابة وعليها إن كانت غير مجبرة، وعلى وليها إن كانت مجبرة.

فصل: النوع الثامن- الملاعنة. تحرم على الملاعن ويذكر في بابه .

والنوع التاسع- الزانية، يحرم نكاحها حتى تتوب، لقول الله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ**﴾ [النور: ٣]. ولأنه لا يؤمن أن تلحق به ولداً من غيره، فحرم نكاحها كالمعتدة. ويحرم نكاحها في عدتها على الزاني وغيره، لأن ولدها لا يلحق نسبه بأحد، فيؤدي تزويجها إلى اشتباه النسب. فأما الموطوءة بشبهة، أو في نكاح فاسد، فظاهر كلام الخرقي تحريمها على الواطئ، لقوله في الذي تزوج امرأة في عدتها: له أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، وذلك لأنه وطء في غير ملك، أشبه

---

(١) رواه البخاري [٥١٤٤]، ومسلم [١٤١٣]، وأبو داود [٢٠٨٠]، والترمذي [١١٣٤]، والنسائي (٦٠/٦)، وابن ماجه [١٨٦٧]، وأحمد (٣٩٤/٢).

(٢) رواه البخاري [٥١٤٢]، ومسلم [١٤١٢]، وأبو داود [٢٠٨١]، والنسائي (٦٠/٦)، وأحمد (١٥٣/٢)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب.

(٣) سبق تخريجه (٢١/٢).

الوطء المحرم. ويحتمل أن لا يحرم على الواطئ، لأن نسب ولدها لا حق به، فأشبهت المعتدة من النكاح.

فصل: واختلف أصحابنا في الخنثى المشكل، فقال أبو بكر: لا يصح نكاحه. ونص عليه أحمد في رواية الميموني، لأنه مشكوك في حله للرجال والنساء، فلم يحل، كما لو اشتبهت الأجنبية بالأخت. وقال الخرقي: يرجع إلى قوله. فإن قال: إني رجل، حل له النساء. وإن قال: أنا امرأة، لم تنكح إلا رجلاً، لأنه معنى لا يعرف إلا من جهته، وليس فيه إيجاب حق على غيره، فوجب أن يقبل منه، كما يقبل قول المرأة في قضاء عدتها، فعلى هذا إن عاد بعد نكاح المرأة، فقال: أنا امرأة، انفسخ نكاحه، لإقراره ببطلانه، ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعده، ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح، لأنه أقر بقوله: أنا رجل، بتحريم الرجال، وأقر بقوله: أنا امرأة، بتحريم النساء. وإن تزوج رجلاً ثم قال: أنا رجل، لم يقبل في فسخ نكاحه، لأنه حق عليه. فإذا زال النكاح، فلا مهر له، لأنه يقر أنه لا يستتبحه[1]، وسواء دخل به أو لم يدخل. ويحرم عليه النكاح بعد ذلك لما ذكرناه.

فصل: النوع العاشر- التحريم للإحرام. فلا يحل نكاح محرم ولا محرمة، ولا يجوز عقد المحرم نكاح غيره، ومتى عقد أحد نكاحاً لمحرم، أو على محرمة، أو عقد المحرم نكاحاً لنفسه، أو لغيره، فالعقد باطل، لقول رسول الله ﷺ: « **لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب** »[2] رواه مسلم. ولأنه عارض منع الطيب فمنع النكاح، كالعدة. وعنه: أن عقد المحرم النكاح لغيره، صحيح، لأنه حرم، لكونه من دواعي الوطء، ولا يحصل ذلك بكونه ولياً، والأول أصح، لعموم الخبر. فأما إن كان شاهداً في النكاح، انعقد بشهادته، لأنه من أهل الشهادة، فأشبه الحلال. وتكره له الشهادة والخطبة، للخبر في الخطبة، والشهادة في معناها، لأنها معونة على النكاح.

---

(١) يعني: يستبيحه، يكون له مباحاً، يقال: أباحه يبيحه، واستباحه يستبيحه (لسان العرب).

(٢) سبق تخريجه (٤٨٩/١).

باب
الشروط في النكاح

وهو قسمان، صحيح وفاسد، فالصحيح نوعان: أحدهما- شرط ما يقتضيه العقد، كتسليم المرأة إليه، وتمكينه من استمتاعها، فهذا لا يؤثر في العقد، ووجوده كعدمه. والثاني- شرط ما تنتفع به المرأة، كزيادة على مهرها معلومة، أو نقد معين، أو أن لا يتزوج عليها، ولا يتسرى، أو لا يسافر بها، ولا ينقلها عن دارها، ولا بلدها، فهذا صحيح يلزم الوفاء به، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج**»[1] متفق عليه. وروى أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر رضي الله عنه، فقال: لها شرطها. فقال الرجل: إذا يطلقننا. فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط[2]، ولأنه شرط لها فيه نفع ومقصود لا ينافي مقصود النكاح، فصح، كالزيادة في المهر، فإن لم يف به، فلها فسخ النكاح، لأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بفواته، كشرط الرهن في البيع.

فصل: القسم الثاني ـ فاسد، وهو ثلاثة أنواع: أحدها ـ ما يبطل في نفسه ويصح النكاح، مثل أن يشرط عليها أنه لا مهر لها، أو الرجوع عليها بما مهرها، أو لا نفقة لها، أو أن نفقته عليها، أو لا يطؤها، أو يعزل عنها، أو يقسم لها دون صاحبتها، أو لا يقسم لها إلا في النهار، أو ليلة في الأسبوع، ونحوه، فهذه الشروط باطلة في نفسها، لأنها تتضمن إسقاط حق يجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح، كإسقاط الشفعة قبل البيع، وقد نقل عن أحمد في النهاريات والليليات: ليس هذا

---

(١) رواه البخاري [٥١٥١]، ومسلم [١٤١٨]، وأبو داود [٢١٣٩]، والترمذي [١١٢٧]، والنسائي (٧٦/٦)، وابن ماجه [١٩٥٤]، وأحمد (١٥٠/٤)، من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٢) **صحيح**. رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم في كتاب الشروط باب الشروط في المهر عند النكاح، ووصله سعيد بن منصور [٦٦٢]، وعبد الرزاق [١٠٦٠٨]، والبيهقي (٢٤٩/٧)، من طرق عن إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم قال: كنت جالساً عند عمر ـ فذكره. وإسناده صحيح رجاله ثقات.

من نكاح أهل الإسلام، وهذا يحتمل فساد العقد، فيتخرج عليه سائر الشروط الفاسدة، أنها تفسده، لأنها شروط فاسدة، فأفسدت العقد ،كما لو زوجه وليته، بشرط أن يزوجه الآخر وليته، ويحتمل أن يفسد بشرطها عليه ترك الوطء، لأنه ينافى مقتضى العقد ومقصوده، ولو شرط عليها ألا يطأها، لم يفسد، لأن الوطء حقه عليها وهى لا تملكه.

فصل: النوع الثانى– ما يفسد النكاح من أصله، وهو أربعة أمور: أحدها– أن يشرط تأقيت النكاح، وذلك نكاح المتعة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتى شهراً أو نحوه، فالنكاح باطل. نص عليه، لما روى الربيع بن سبرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء[١] رواه أبو داود. ولأنه لم يتعلق به أحكام النكاح من الطلاق وغيره، فكان باطلاً، كسائر الأنكحة الباطلة. قال أبو بكر: فيه رواية أخرى أنها مكروهة لأن أحمد قال فى رواية ابن منصور: يجتنبها أحب إلىّ، فظاهره الكراهة، لا التحريم وغيره من أصحابنا يقول: المسألة رواية واحدة فى تحريمها. ولو شرط أن يطلقها فى وقت بعينه، لم يصح النكاح، لأنه شرط يمنع بقاء النكاح، فأشبه التأقيت، ويتخرج أن يصح النكاح ويبطل الشرط، لأن النكاح وقع مطلقاً، وشرط على نفسه شرطاً لا يؤثر فيه، فأشبه ما لو شرط ألا يطأها .

فصل: الأمر الثانى– أن يزوجه وليته بشرط أن يزوجه الآخر وليته، فهذا نكاح الشغار، ولا تختلف الرواية عن أحمد فى فساده، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار. والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق،[٢] متفق عليه، ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً فى الآخر، فلم يصح، كما لو قال: بعنى ثوبك على أن أبيعك ثوبى. فإن سميا مع ذلك صداقاً، فقال: زوجتك أختى على أن تزوجنى أختك، ومهر كل واحدة مائة

---

(١) رواه مسلم [١٤٠٦]، وأحمد (٤٠٤/٣) بلفظ: نهى يوم الفتح عن متعة النساء، ورواه عبد الرزاق [١٤٠٣٤] ومن طريقه أبو داود [٢٠٧٣]، وأحمد (٤٠٤/٣)، بلفظ المصنف.

(٢) رواه البخارى [٥١١٢]، ومسلم [١٤١٥]، وأبو داود [٢٠٧٤]، والترمذى [١١٢٤]، والنسائى (٩٢/٦)، وابن ماجه [١٨٨٣]، وأحمد (١٩/٢، ٦٢).

فالمنصوص عن أحمد صحته، لحديث ابن عمر. وقال الخرقي: لا يصح، لما روى الأعرج أن العباس بن عبيد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلا صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان أن فرق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ[1]، لأنه شرط عقداً في عقد فلم يصح، كما لو باعه ثوبه بشرط أن يبيعه ثوبه. وإن سمى لإحداهما مهراً، دون الأخرى، فقال أبو بكر: النكاح فاسد فيهما. وقال القاضي: يجب أن يكون في التي سمى لها مهراً روايتان.

فصل: الأمر الثالث- أن يشرط عليه إحلالها لزوج قبله، ثم يطلقها فيكون النكاح حراماً باطلاً، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[2] قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. فإن تواطآ على ذلك قبل العقد فنواه في العقد ولم يشرطه، فالنكاح باطل أيضاً، نص عليه، وقال: متى أراد بذلك الإحلال فهو ملعون، لعموم الحديث. وروى نافع أن رجلاً قال لابن عمر: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها ولم يأمرني ولم تعلم. قال: لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك، أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحا ولا يزالان زانيين وإن داما عشرين سنة[3]. وإن شرط عليه سابقاً إحلالها فنوى غير ذلك، صح، لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه. وإن قصدت المرأة التحليل ووليها دون الزوج،

---

(١) **حسن**. رواه أبو داود [٢٠٧٥]، وأحمد (٩٤/٤)، وابن حبان [٤١٥٣]، والبيهقي (٢٠٠/٧)، من طريق يعقوب بن إبراهيم، عن إبراهيم، عن محمد بن إسحق، حدثني عبد الرحمن بن هرمز الأعرج به، وإسناده حسن؛ رجاله ثقات غير محمد بن إسحق فإنه صدوق يدلس، ولكنه صرح بالتحديث، والحديث صححه ابن حزم في «المحلى» (٥١٦/٩).

(٢) **صحيح**. رواه الترمذي [١١٢٠]، والنسائي (١٢١/٦)، وأحمد (٤٤٨/١)، والدارمي [٢٢٦٣] من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بلفظ: لعن رسول الله ﷺ ـ الحديث، وصححه الترمذي، وابن حزم في «المحلى» (١٨٠/١٠)، وابن دقيق العيد في «الاقتراح» (ص: ٤٦١).

(٣) **صحيح**. رواه الحاكم (١٩٩/٢)، ومن طريقه البيهقي (٢٠٨/٧)، والطبراني في «الأوسط» [٦٢٤٦]، وصححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي في «المجمع» (٢٦٧/٤): رجاله رجال الصحيح. اهـ. ورواه عبد الرزاق [١٠٧٧٨] بنحوه، وزاد: كلاهما زان وإن مكثا كذا وكذا، ذكر عشرين سنة أو نحو ذلك، إذا كان الله يعلم أنه يريد أن يحلها له.

لم يؤثر فى العقد، لأنه ليس إليهما إمساك ولا فراق، فلم يؤثر بنيتهما كالأجنبى. وإن زوجها عبده بنية أن يهبها إياه لينفسخ نكاحه، فهو نكاح المحلل، لأنه قصد به التحليل، وذكر القاضى: فيما إذا خلا العقد عن شرط التحليل وجهاً آخر: أنه يصح. وخرجه أبو الخطاب رواية، لأنه روى عن أحمد أنه كرهه فظاهره الصحة مع الكراهة، لأن مجرد النية لا يفسد العقد، كما لو اشترى عبداً ينوى أن يبيعه .

فصل: النوع الثالث– فاسد، وفى فساد النكاح به روايتان، وهو أن يتزوجها بشرط الخيار، أو إن رضيت أمها، أو إنسان ذكره، أو بشرط ألا يكره فلان، أو إن جاءها بالمهر إلى كذا، وإلا فلا نكاح بينهما، فنقل عنه ابناه وحنبل: نكاح المتعة حرام، وكل نكاح فيه وقت أو شرط فاسد، لأن عقد النكاح يجب أن يكون ثابتاً لازماً، فنافاه هذا الشرط، كالخلع. ونقل عنه: أن العقد صحيح والشرط باطل، لأن النكاح يصح فى المجهول فلم يفسد بالشرط الفاسد، كالعتق. ونقل عنه فيمن شرط إن جاءها بالمهر فى وقت كذا، وإلا فلا نكاح بينهما، أن الشرط صحيح، لأن لها فيه نفعاً أشبه ما لو شرط ألا يخرجها من بلدها.



بـاب
الخيار في النكاح

وأسبابه أربعة: أحدها- أن يجد أحدهما بصاحبه عيباً يمنع الوطء وهو سبعة أشياء: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء. وهي: الجنون مطبقاً كان أو غير مطبق، والجذام والبرص، واثنان في الرجل: الجب، والعنة، واثنان في المرأة: الرتق، وهو انسداد الفرج، والفتق، وهو انخراق ما بين مخرج البول والمني، وقيل: انخراق ما بين القبل والدبر. فمن وجد بصاحبه عيباً منها، فله الخيار في فسخ النكاح، لما روى أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فرأى بكَشْحها بياضاً، فقال: «**البسي ثيابك والحقي بأهلك**»[1] فثبت الرد بالبرص، بالخبر، وقسنا عليه سائر العيوب، لأنها في معناها في منع الاستمتاع. وإن كان قد بقي من ذكر المجبوب ما يمكن الجماع به، ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة، فلا خيار لها، لأنه لا يمنع الاستمتاع، وإن اختلفا في ذلك، فالقول قول المرأة، لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء.

فصل: وإن وجد أحدهما الآخر خنثى، أو وجدت زوجها خصياً، ففيه وجهان: أحدهما- لها الخيار، لأنه يثير نفرة، وفيه نقص وعار، فأشبه البرص. والثاني- لا خيار لها، لأنه لا يمنع الاستمتاع. واختلف أصحابنا في البخر، وهو نتن الفم، وفي الذي لا يستمسك بوله أو خلاه، فقال أبو بكر: يثبت به الخيار، لأنه ينفر عن الاستمتاع، ويتعدى ضرره ونجاسته. وقال غيره : لا خيار فيه، لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى

---

(١) **ضعيف**. رواه أحمد (٤٩٣/٣) من طريق جميل بن زيد الطائي قال: صحبت شيخًا من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة، يقال له: كعب بن زيد، أو زيد بن كعب فحدثني أن رسول الله ﷺ. فذكره، وإسناده ضعيف، فيه جميل بن زيد وهو متروك، كما قال الدارقطني في «الضعفاء»، وقد اضطرب الرواة عنه في هذا الحديث، فقد رواه الحاكم (٣٤/٤) من طريقه عن زيد بن كعب بن عجرة، عن أبيه. ورواه البيهقي (٢١٤/٧)، وابن عدى في «الكامل» (٥٩٣/٢)، من طريقه عن ابن عمر رضي الله عنهما. وجميل لم يسمع من ابن عمر، كما في «التاريخ الكبير» (٢١٥/٢)، وقال في «التاريخ الصغير» (٨٠/٢): لم يصح حديثه. اهـ.
والكشح: هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، ومن لدن السرة إلى المتن. (لسان العرب).

تعديه، ويتخرج عليه الناصور، والباسور، والقروح السيالة فى الفرج، لأنها فى معناه. واختلفوا فى العفل، وقيل: رغوة فى الفرج يمنع لذة الوطء، فعده الخرقى مانعاً لذلك، ولم يعده القاضى فى الموانع، لأنه لا يمنع الاستمتاع. وكذلك يخرج فى الرائحة الكريهة التى فى الفرج تثور عند الوطء. وما عدا هذه العيوب، كالقرع والعمى والعرج لا يثبت به خيار، لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه .

فصل: ومن علم العيب وقت العقد، فلا خيار له، لأنه دخل على بصيرة بالعيب فأشبه من اشترى ما يعلم عيبه. وإن وجد بصاحبه عيباً مثله، ففيه وجهان: أحدهما– لكل واحد منهما الخيار، لوجود سببه، فأشبه العبد المغرور بأمة، ولأنه قد يعاف عيب غيره، وإن كان به مثله. والثانى– لا خيار له، لأنهما متساويان فى النقص فأشبها الفقيرين. وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد، ففيه وجهان. أحدهما– لا خيار له، وهو قول أبى بكر، لأنه عيب حدث بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالمبيع. والثانى– يثبت به الخيار، وهو ظاهر قول الخرقى، لأنه عيب، لو قارن، أثبت الخيار، فإذا حدث أثبته كالإعسار.

فصل: وإذا علم العيب فأخر المطالبة بالفسخ، لم يبطل خياره، وقال القاضى: يبطل، وأصلهما ما ذكرنا فى خيار الرد بالعيب فى المبيع. وإن قال: قد رضيت به معيباً، أو وجد منه دلالة على الرضى، كالاستمتاع، أو التمكين منه، بطل خياره .

فصل: وإذا فسخ قبل المسيس، فلا مهر لها، لأنه إن كان الفسخ منها، فالفرقة من جهتها، فأسقطت مهرها، كردتها، وإن كان من الزوج، فهو لمعنى من جهتها، لحصوله بتدليسها، فأشبه ما لو باشرتها. وإن كان بعد الدخول، استقر المهر ولم يسقط، لاستقرار النكاح بالدخول فيه، ويجب المسمى، لأنه نكاح صحيح فيه مسمى صحيح، فوجب المسمى فيه، كما لو ارتدت. وذكر القاضى أن فيه رواية أخرى أنه يجب مهر المثل بناء على العقد الفاسد، وليس هذا بفاسد، إذ لو كان فاسداً، لما ثبت الخيار فيه، ويرجع بالمهر على من غره، لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما رجل

تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها، فلها صداقها، غرم على وليها[1]، ولأنه غره في النكاح بما يجب به المهر، فكان المهر عليه، كما لو غره بحرية أمة. وعنه: لا يرجع على أحد، لأن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه[2]. فإن لم يعلم الولي، فالغرور من المرأة. وإن طلق الزوج ثم علم بها عيباً، فعليه المهر، لا يرجع به على أحد، لأنه رضي بالتزامه.

فصل: ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم، لأنه مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم، كالفسخ للإعسار، فإن رده الحاكم إلى مستحقه ففسخ، جاز، والفرقة الواقعة بينهما فسخ لاطلاق، لأنه رد لعيب، فكان فسخاً، كرد المشترى. وإن اتفقا على الرجعة، لم يجز إلا بنكاح جديد، ويرجع على طلاق ثلاث، وقال أبو بكر: فيها قول آخر أنها تحرم على التأبيد، لأنه فرقة حاكم، فأشبهت فرقة اللعان، ولنا أنها فرقة لعيب أشبهت فرقة المعتقة تحت عبد.

فصل: وليس لولي صغير ولا صغيرة ولا سيد أمة تزويجهم بمعيب، لأن فيه ضرراً بهم، وعليه النظر في الحظ لهم، ولا لولي كبيرة تزويجها بمعيب بغير رضاها، لأن فيه ضرراً بها، فإن طلبت التزويج بمجبوب أو عنين، لم يملك منعها لأن الضرر يختص بها، وإن أرادت التزوج بمعيب غيرهما، فله منعها، لأن عليه ضرراً وعاراً، ويخشى تعديه إليها وإلى ولدها، ويحتمل أنه ليس له منعها قياساً على الجب والعنة، فإن رضيا به، جاز ويكره، قال أحمد: ما يعجبني أن يزوجها بعنين وإن رضيت الساعة تكره إذا دخلت. وإن حدث العيب بالرجل، أو وجدته معيباً فرضيت به المرأة،

---

(١) **إسناده ضعيف**. رواه مالك (ص: ٣٢٦)، وعنه الشافعي في «الأم» (٨٤/٥)، ومن طريقه البيهقي (٢١٤/٧)، عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر ـ فذكره. وإسناده ضعيف لانقطاعه، سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر رضي الله عنه. كما في «المراسيل» لابن أبي حاتم (ص:٧١).

(٢) **إسناده ضعيف**. رواه سعيد بن منصور [٨٢٠]، وعبد الرزاق [١٠٦٧٧]، والدارقطني (٢٦٧/٣)، من طريق الشعبي عن علي رضي الله عنه قال: أيما رجل زوج امرأة فوجدها مجنونة أو مجذومة أو برصاء، فهي امرأته، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك. وإسناده ضعيف لانقطاعه، الشعبي عامر بن شراحيل لم يسمع من علي رضي الله عنه سوى حديث الرجم، كما في «العلل» للدارقطني (٩٧/٤).

لم يكن لوليها إجبارها على الفسخ، لأن حقه فى ابتداء العقد لا فى دوامه، ولهذا يملك منعها من نكاح العبد، ولو عتقت تحت عبد، لم يملك إجبارها على الفسخ.

فصل: وإذا اختلفا فى عيب المرأة، أريت النساء الثقات، فرجع إلى قولهن. وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين وأنكرها، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل السلامة، وإن اعترف، أجله الحاكم عاماً منذ رافعته، لما روى سعيد بن المسيب: أن عمر ﷺ أجل العنين سنة[١]، وعن على والمغيرة ﷺ مثله[٢]، ولأن العجز قد يكون لعارض من حرارة، أو برودة، أو يبوسة، أو رطوبة، فإذا مضت السنة واختلفت عليه الأهوية ولم تزل، علم أنه خلقة، ولا تثبت المدة إلا بالحاكم، لأنها مدة مختلف فيها، بخلاف مدة الإيلاء، فإذا مضت سنة منذ ضربت له المدة ولم يطأها، خيّرت فى المقام معه أو فراقه، لأن الحق لها، فإن رضيته عنيناً، أو قالت فى وقت: رضيته عنيناً، لم يكن لها خيار بعد ذلك، لأنها رضيت المعيب، فأشبه ما لو رضيت المبيع المعيب، وإن اختارت فراقه، فرق الحاكم بينهما، وإن اعترفت أنه وطئها مرة، بطل كونه عنيناً. وإن ادعى أنه وطئها، فادعت أنهاعذراء، أريت النساء الثقات، فإن شهدن بما قالت، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله. وإن اختلفا وهى ثيب، فالقول قوله، لأن الأصل السلامة، وعنه: القول قولها، لأن الأصل عدم الإصابة، وعنه: يخلى معها فى بيت، ويقال له: أخرج ماءك على شئ، فإن عجز عن ذلك فالقول قولها، وإن فعل، فالقول قوله، فإن ادعت أنه ليس بمنى، جعل على النار فإن ذاب، فهو منى، وبطل

---

(١) **ضعيف**. رواه ابن أبى شيبة (٢٠٧/٤)، والدارقطنى (٣٠٥/٣)، والبيهقى (٢٢٦/٧)، وإسناده منقطع كما قال ابن التركمانى فى «الجوهر النقى» فإن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر شيئًا فقد توفى عمر وهو ابن ثمان سنين كما فى «المراسيل» لابن أبى حاتم (ص: ٧٢).

(٢) **ضعيف**. رواه ابن أبى شيبة (٢٠٦/٤)، والبيهقى (٢٢٧/٧)، من طريق محمد بن إسحق عن خالد ابن كثير عن الضحاك، عن على ﷺ قال: يؤجل سنة فإن وصل، وإلا فرق بينهما التمسا من فضل الله ـ يعنى العنين. وإسناده ضعيف منقطع؛ فيه محمد بن إسحق وهو صدوق يدلس وقد عنعن، والضحاك بن مزاحم لم يسمع من على ﷺ. وأما أثر المغيرة ﷺ فقد رواه ابن أبى شيبة (٢٠٦/٤)، والدارقطنى (٣٠٦/٣)، من طريق الركين بن الربيع عن حنظلة أبى النعمان عن المغيرة أنه أجل العنين. قال ابن حزم فى «المحلى» (٥٩/١٠): ولا يصح ذلك. اهـ.

قولها، لأنه إنما يشبه بياض البيض، والنار تجمده، فإذا ذاب هذا علم أنه غيره، لأن هذا قول عطاء. وإن اعترفت أنه وطئ غيرها، أو وطئها في الدبر، أو في نكاح آخر لم تزل عنته لأنه قد يعن عن امرأة دون أخرى، وفي نكاح دون نكاح، والدبر ليس بمحل للوطء، فأشبه ما دون الفرج، ويقتضي قول أبي بكر أنها متى اعترفت بوطئه لغيرها، أو لها، في أي نكاح، زالت عنته، وهذا اختيار ابن عقيل، لأن العنة جبلة وخلقة، فلا يبقى مع تنافيها. وأدنى الوطء الذي يخرج به من العنة، إيلاج الحشفة في الفرج، لأنه الوطء الذي تتعلق به الأحكام دون غيره. وهل يحلف من القول قوله؟ يحتمل وجهين، بناء على الاستحلاف في غير دعوى المال.

فصل: السبب الثاني- إذا عتقت المرأة وزوجها عبد، فلها الخيار في فسخ النكاح، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كاتبت بريرة، فخيرها رسول الله ﷺ في زوجها وكان عبداً، فاختارت نفسها. قال عروة: ولو كان حراً ما خيرها رسول الله ﷺ[1] رواه مالك في «موطئه» وأبو داود في «سننه». وإن عتقت وزوجها حر، فلا خيار لها، للخبر، ولأنها كملت تحت كامل، فلم يثبت لها خيار، كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم، بخلاف زوجة العبد. فلها الفسخ بنفسها، لأنه خيار ثبت بالنص والإجماع، ولما روى الحسن بن عمرو بن أمية قال: سمعت رجالاً يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا أعتقت الأمة، فهي بالخيار ما لم يطأها، إن شاءت فارقته، فإن وطئها فلا خيار لها**»[2] رواه الإمام أحمد في «المسند». وخيارها على التراخي، للخبر ما لم يطأها، فإن أمكنته من وطئها عالمة بالحال، بطل خيارها، للخبر.

---

(١) سبق تخريجه (٢/٣٠).

(٢) **حسن**. رواه النسائي في «الكبرى» [٤٩٣٧]، وعنه الطحاوي في «شرح المشكل» [٤٣٨١]، من طريق الليث عن عبيد الله بن أبي جعفر عن الحسن بن عمرو بن أمية به. والحسن بن عمرو لم أجد له ترجمة. ورواه أحمد (٣٧٨/٥)، والطحاوي في «شرح المشكل» [٤٣٨٢] من طريق ابن لهيعة، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن الفضل بن الحسن بن عمرو بن أمية الضمري به، وإسناده حسن؛ الفضل ابن الحسن، صدوق كما في «التقريب»، وابن لهيعة صدوق اختلط بعد احتراق كتبه، ورواية الطحاوي من طريق ابن وهب وهو ممن روى عن ابن لهيعة قبل الاختلاط.

ولأنه دليل على رضاها به، فبطل خيارها، كما لو نطقت به. وإن لم تعلم، بطل خيارها أيضاً، نص عليه أحمد، للخبر، وقال القاضي وأبو الخطاب: لا يبطل، لأن تمكينها مع جهلها لا يدل على رضاها به، وإن لم تعلم بالعتق حتى وطئها، ففيه وجهان، كالتي قبلها، فعلى هذا إن ادعت الجهل بالعتق وهي ممن يجوز خفاؤه عليها، لبعدها عن المعتق، فالقول قولها مع يمينها، وإن كانت ممن لا يخفى عليها ذلك لقربه واشتهاره، لم يقبل قولها، وإن ادعت الجهل بثبوت الخيار، فالقول قولها، لأنه لا يعلمه إلا خواص الناس. وإن أعتق العبد قبل اختيارها، بطل خيارها، لأن الخيار لدفع الضرر الحاصل بالرق، وقد زال بعتقه فزال، كرد المعيب إذا زال عيبه. ولو عتقا معاً، فلا خيار لها، وعنه: لها الخيار، والأول أولى، لأنها لو عتقت تحت حر، لم يثبت لها خيار، لعدم الضرر، فكذا ها هنا .ويستحب لمن أراد عتق عبده وجاريته المتزوجين البداءة بعتق الرجل، لئلا يكون للمرأة عليه خيار. وقد روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها: أنه كان لها غلام وجارية، فقالت للنبي ﷺ: إني أريد أن أعتقهما، قال: «فابدئي بالرجل»[(١)].

فصل: وإن عتقت المجنونة والصغيرة، فلا خيار لهما، لأنهما لا عقل لهما ولا قول معتبر، ولا يملكه وليهما، لأن هذا طريقه الشهوة، فلا يدخل تحت الولاية كالقصاص، فإذا بلغت الصغيرة، وعقلت المجنونة، فلهما الخيار حينئذ، لكونهما صارا على صفة يعتبر كلامهما، والحكم في وطئهما، كالحكم في وطء الجاهلة بالعتق.

فصل: إذا عتق بعض الأمة، فلا خيار لها في إحدى الروايتين، اختارها الخرقي، لأنها لا نص فيها، ولا يصح قياسها على من عتق جميعها، لأنها أكمل منها. والثانية– لها الخيار، اختارها أبو بكر، لأنها أكمل من زوجها، فأشبهت الكاملة العتق.

---

(١) **ضعيف.** رواه أبو داود [٢٢٣٧]، والنسائي (١٣٢/٦)، وابن ماجه [٢٥٣٢]، وابن حبان [٤٣١١]، والدارقطني (٢٨٨/٣)، والبيهقي (٢٢٢/٧)، من طريق عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها به. وإسناده ضعيف، فيه ابن موهب وهو ليس بالقوي، كما في «التقريب»، والحديث ضعفه البيهقي، وابن حزم في «المحلى» (١٥٥/١٠).

فصل: إذا فسخت قبل الدخول، سقط مهرها، لأن الفسخ من جهتها. وعنه: يجب نصف المهر للسيد، لأنه المستحق له، فلا يسقط بفعل من جهة غيره. وإن رضيته، فالمهر للسيد، لأنه استحقه بالعقد، فإن فسخت بعد الدخول، استقر المسمى للسيد، لأنه وجب له بالعقد، واستقر بالدخول، فأشبه ما لو ارتدت. وإن طلقها قبل اختيارها، وقع طلاقه، ولسيدها نصف المهر، إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعده، وقال القاضي: طلاقه موقوف، إن فسخت، ثبتنا أنه لم يقع، وإن لم تفسخ، وقع، ولنا أنه طلاق من جائز التصرف في نكاح صحيح، فوقع، كما لو لم تعتق.

فصل: وإن طلقها الزوج طلاقاً بائناً، ثم عتقت، فلا خيار لها، لأنه لا نكاح بينهما يفسخ. وإن كان رجعياً، فلها الفسخ في العدة، لأن نكاحها باق، يمكن فسخه، فإذا فسخت، انقطعت الرجعة، وبنت على ما مضى من العدة، كما لو طلقها بائنة. وإن اختارت المقام معه، بطل خيارها، لأنها حالة صح منها اختيار الفسخ، فصح اختيار المقام، كصلب النكاح.

فصل: السبب الثالث- الغرور، فلو تزوجت المرأة رجلاً مطلقاً، أو على أنه حر فبان عبداً، فلها الخيار في فسخ النكاح، لأنها إذا ملكت الفسخ للحرية الطارئة، فللسابقة أولى، ولها الفسخ من غير حاكم، كما لو عتقت تحت عبد. ومن جعل الحرية من شروط الكفاءة، والكفاءة من شروط النكاح، أبطله، لفوات شرطه .

فصل: فإن تزوج أمة على أنها حرة، أو ممن يظنها حرة، وهو ممن لا يحل له نكاح الإماء، فالنكاح فاسد، وعليه فراقها متى علم، وحكمه حكم الأنكحة الفاسدة في المهر وغيره. وإن كان ممن يحل له الإماء، فالنكاح صحيح، لأن فوات صفة من المعقود عليه لا يفسد العقد، كما لو تزوجها على أنها بيضاء فبانت سوداء وفي الموضعين متى أصابها فولدت منه، فالولد حر، حراً كان الزوج أو عبداً، لأنه اعتقد حريتها، وعليه فداء أولاده، لأن عمر وعلياً وابن عباس رضي الله عنهم قضوا بذلك، وعنه: ليس عليه فداؤهم، لأن الولد ينعقد حراً، فلم يضمنه لسيدها لأنه لم يملكه، وعنه: يقال للزوج افد ولدك وإلا فهم يتبعون الأم، والمذهب الأول. وله فسخ نكاحها إن

أحب لأنه غرور بالحرية أشبه غرور المرأة. فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر عليه لأن الفسخ لسبب من جهتها. وإن فارقها بعد الدخول، فعليه المهر بما أصاب منها، ويرجع بما غرمه من المهر، وفداء الأولاد في الموضعين على من غره نص عليه أحمد، وذكره الخرقي لأن الصحابة الذين ذكرناهم قضوا به. وعن أحمد: لا يرجع بالمهر، وهو اختيار أبي بكر لأنه يروى عن علي ﷺ، ولأنه وجب في مقابلة نفع وصل إليه، وظاهر المذهب الأول لأن العاقد ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد فوجب أن يرجع به كقيمة الولد.

فصل: ويفدى الأولاد بقيمتهم يوم الولادة، لأنه يروى عن عمر ﷺ. لأنه محكوم بحريتهم يوم وضعهم، فاعتبر فداؤهم يومئذ. وتجب القيمة لأنه ضمان وجب لفوات حرية، فأشبه ضمان حصة شريكه إذا سرى العتق إليه. وعنه: يفديهم بعبد مثلهم، لأنه يروى عن عمر ﷺ أنه قضى بفداء ولده بغرة غرة مكان كل غلام غلام، ومكان كل جارية جارية[1]. ولأن الولد حر فلا يضمن بقيمته كسائر الأحرار وعنه: أنه مخير بين فدائهم بمثلهم وقيمتهم لأن الأمرين جميعاً يرويان عن عمر ﷺ. فإن فداهم بمثلهم وجب مثلهم في القيمة. اختاره أبو بكر، لأن الحق ينجبر بذلك، ويحتمل أن ينظر إلى صفاتهم تقريباً لأن الآدمي ليس من ذوات الأمثال فلا يفدى منهم إلا من ولد حياً في وقت يعيش مثله سواء عاش أو مات بعد ذلك، لأن غير ذلك لا قيمة له.

فصل: وإن كان المغرور عبداً فولده أحرار لأنه وطئها يعتقد حريتها، فكان ولده حراً، كولد الحر. وعليه فداؤهم لأنه فوت رقهم، وهل يتعلق فداؤهم برقبته أو بذمته؟ على وجهين: أحدهما– برقبته كأرش جنايته. والثاني– بذمته كعوض الخلع

---

(١) **ضعيف**. رواه الدارقطني (٤/٦٥)، والبيهقي (٩/٧٤)، من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر ﷺ به. وإسناده مرسل سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر ﷺ. ورواه ابن أبي شيبة (٦/٢٨٨)، من طريق سليمان بن يسار، عن عمر ﷺ. وإسناده مرسل أيضاً. ورواه عبد الرزاق [١٣١٥٥]، وابن حزم في «المحلى» (١٠/٣٨)، من طريق ابن جريج قال: سمعت سليمان بن موسى يذكر أن عمر– فذكر نحوه. وسليمان بن موسى من صغار التابعين في حديثه لين، وخلط قبل موته بقليل، كما في «التقريب».

من الأمة. ويرجع به على من غره، فإن قلنا برقبته رجع به في الحال، لأنه يؤخذ من سيده في الحال. وإن قلنا: يتعلق بذمته لم يلزمه أداؤه حتى يعتق، ولا يرجع به حتى يغرمه لأنه لا يرجع بشئ لم يفت عليه ويتعجل حريتهم في الحال، وللعبد الخيار إذا علم، ويحتمل أن لا يثبت لأنه فقد صفة لم ينقص بها عن رتبته فأشبه ما لو شرط نسب امرأة فبان خلافه. والأول ظاهر المذهب لأنه مغرور بحرية، فملك الفسخ كالحر الذى يباح له نكاح الإماء . وإن غرت الأمة بعبد فتزوجته على أنه حر، فلها الخيار، أيضاً لأنها مغرورة بحرية من ليس بحر، أشبهت الحرة، والعبد المغرور، ويحتمل ألا يثبت لها خيار، لأنه يكافئها، ولا يؤثر رقه فى إرقاق ولدها فأشبه ما لو شرطته أشرف نسبا منها فتبين أنه مثلها.

فصل: فإن غرها بنسبه وكان مخلاً بالكفاءة، فقد مضى القول فيه، وإن لم يخلّ بها ففيه وجهان: أحدهما- لا خيار لها، لأن زيادة نسبه عليها لا يضرها فواته فأشبه ما لو شرطته جميلاً أو فقيهاً فبان بخلافه. والثانى- لها الخيار لأنها شرطت ما يقصد فأشبه شرط الصفة المقصودة فى المبيع.

فصل: وإن شرطها بكراً فبانت ثيباً أو نسيبة أو جميلة أو بيضاء فبان خلافه ففيه وجهان: أحدهما- لا خيار له لأن النكاح لا يرد فيه بعيب سوى العيوب السبعة، فلا يرد بمخالفة الشرط كما لو شرطت ذلك فى الرجل. والثانى- له الخيار، لأنها صفات مقصودة فصح شرطها، كالحرية. وإن شرطها مسلمة فبانت كافرة، أو تزوجها فى دار الإسلام يظنها مسلمة، فبانت كافرة فله الخيار لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد فملك الخيار به إذا شرط عدمه كالرق. وإن تزوجها على أنها كتابية فبانت مسلمة فلا خيار له لأنها زيادة. وقال أبو بكر: له الخيار لأنه قد يكون له غرض فى إسقاط العبادات عنها فيضره فواته. وإن تزوجها على أنها أمة فبانت حرة فلا خيار له لأنها زيادة، وكذلك لو شرطها على صفة فبانت خيراً منها لأنه نفع فلم يثبت به الخيار كما لو شرطه فى المبيع، والله أعلم.

فصل: والسبب الرابع- الإعسار بالنفقة ونحوها على ما يذكر فى موضعه، ومخالفته شرطها اللازم كاشتراطها دارها على ما مضى، والله أعلم.

باب
نكاح الكفار

أنكحتهم صحيحة إذا اعتقدوا إباحتها في شرعهم، وإن خالفت أنكحة المسلمين، إلا أن يتزوج محرمة عليه، لأنه أسلم خلق كثير في عصر رسول الله ﷺ فأقرهم على أنكحتهم، ولم يكشف عن كيفيتها. ولا نتعرض لهم ما لم يترافعوا إلينا لأننا صالحناهم على إقرارهم على دينهم. وعن أحمد في مجوسي تزوج نصرانية، أو ملك نصرانية يحول بينهما الإمام، فيخرج من هذا أنه يفرق بينهم وبين ذوات المحارم، لأن عمر رضي الله عنه كتب: أن فرق بين كل ذي محرم من المجوس[1]، وإن ملك نصراني مجوسية لم يحل بينهما لأنه أعلى منها، وقال أبو بكر: يمنع من وطئها أيضاً كما يمنع المجوسي من النصرانية. فأما إن أسلموا أو ترافعوا إلينا لم ننظر في كيفية عقدهم، ونظرنا في الحال فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد نكاحها في الحال أقررناهما. وإن كانت ممن يحرم تزويجها في الحال كذات مَحرمه، والمعتدة، والمطلقة ثلاثاً فرقنا بينهما. وإن تزوجها بشترط الخيار مدة أو في عدتها ثم أسلما في المدة والعدة فرقنا بينهما كذلك. وإن أسلما بعد انقضائهما أقررناهما. فإن قهر حربي حربية فوطئها وطاوعته، واعتقداه نكاحاً أقررناهما عليه، وإلا فلا. وإن أسلما وبينهما نكاح متعة، أو نكاح شرط فيه الخيار متى شاءا، لم يقرا عليه، لأنهما لا يعتقدان لزومه ولا تأبيده. وإن اعتقدا فساد الشرط وحده أقرا عليه .

فصل: وإذا أسلم الزوجان معاً، فهما على نكاحهما، سواء أسلما قبل الدخول أو بعده، لأن ذلك إجماع، ولأنه لم يوجد منهما اختلاف دين يقتضي الفرقة. فإن سبق أحدهما صاحبه وكان المسلم زوج كتابية، فالنكاح بحاله، لأنه يحل له ابتداء نكاحها. وإن أسلمت المرأة قبله أو أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين قبل

(١) رواه البخاري [٣١٥٦]، وأبو داود [٣٠٤٣]، وأحمد (١/١٩٠) من حديث بجالة بن عبدة قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأتانا كتاب عمر ـ الحديث.

الدخول بانت منه امرأته، لقول الله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة:١٠]. وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠]، وتقع الفرقة بسبق أحدهما الآخر بلفظه، لأنه يحصل بذلك اختلاف الدين المحرم، ويحتمل أن يقف على المجلس، كالقبض، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، ولأنه يتعذر اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة. فإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول، ففيه روايتان: إحداهما- تتعجل الفرقة، لما ذكرنا. والثانية- تقف على انقضاء العدة. فإن أسلم الآخر فيها، فهما على نكاحهما، وإن لم يسلم حتى انقضت، تبينا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول بحيث لو كان وطئها في عدتها ولم يسلم، أدب، ولها عليه مهر مثلها، لما روى ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة، فلا نكاح بينهما[(١)]. ولم يعلم أن النبي ﷺ فرق بين زوجين أسلما، مع أن جماعة منهم أسلموا قبل أزواجهم، منهم أبو سفيان، وجماعة أسلم أزواجهم قبلهم منهم صفوان بن أمية وعكرمة وأبو العاص بن الربيع. والفرقة الواقعة بينهما فسخ لأنها فرقة عريت عن الطلاق فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

فصل: وإن أسلم الحر وتحته أكثر من أربع فأسلمن معه، أو كن كتابيات أمر أن يختار منهن أربعاً، ويخلي سائرهن، سواء تزوجهن في عقد، أو عقود متفرقة وسواء اختار أول من عقد عليها أو آخرهن، لما روى قيس بن الحارث قال: أسلمت وتحتي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فقلت له ذلك، فقال: «اختر منهن أربعاً»[(٢)] رواه أبو

---

(١) **ضعيف**. لم أجد من خرجه في كتب السنة، وهو بهذا الإسناد ضعيف معضل، وابن شبرمة هو: عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي أبو شبرمة، ثقة فقيه مات سنة (١٤٤ هـ)، كما في «التقريب».

(٢) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢٢٤١]، وابن ماجه [١٩٥٢]، والدارقطني (٣/٢٧٠)، والبيهقي (٧/١٨٣)، من طريق ابن أبي ليلى عن حميضة بن الشمردل، عن قيس بن الحارث ﷺ به، وإسناده ضعيف، فيه ابن أبي ليلى وهو صدوق سيء الحفظ جداً، وحميضة بن الشمردل وهو مقبول كما في «التقريب». وابن أبي ليلى تابعه محمد بن السائب الكلبي، أخرجه الدارقطني، والبيهقي، والكلبي متهم بالكذب. والحديث ضعفه ابن عبد البر في «الاستيعاب» (٢/٢٥٧)، وعبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/١٢٨)، وابن القطان في «بيان الوهم» (٣/١٦٧).

داود. فإن أبى أجبر بالحبس والتعزير لأنه حق عليه يمكنه إيفاؤه فأجبر عليه كالدين. ولا يملك الحاكم الاختيار عنه لأن الحق لغير معين. وإن جن خلى حتى يفيق ثم يختر لأنه عجز عن الاختيار فأشبه العاجز عن الدين بالإعسار، وعليه نفقة الجميع إلى أن يختار، لأنهن محبوسات عليه بحكم النكاح. فإن مات قبل الاختيار، لم يقم وارثه مقامه لما ذكرنا. ولزم جميعهن العدة لأن كل واحدة تجوز أن تكون زوجة. وعدة الحامل وضع حملها، وعدة ذوات الأشهر أربعة أشهر وعشراً. وعدة ذوات الأقراء أطول الأجلين من ثلاثة قروء أو عدة الوفاة، ليسقط الفرض بيقين، والميراث لأربع منهن بالقرعة إلا أن يصطلحن عليه فيكون بينهن على ذلك.

فصل: والاختيار أن يقول: اخترت هؤلاء، أونكاح هؤلاء، أو أمسكتهن، أو نحو هذا. وإن قال: اخترت فسخ نكاح هؤلاء ، كان اختياراً لغيرهن. وإن طلق واحدة كان اختياراً لها لأن الطلاق لا يكون إلا لزوجة. وإن قال فارقت هذه، ففيه وجهان: أحدهما- يكون اختياراً لنكاحها لأن الفراق طلاق. والثاني- يكون فسخاً لنكاحها واختياراً لغيرها، لقول النبي ﷺ: «**أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن**»[١] وهذا يقتضي أن يكون لفظ الفراق صريحاً في ترك نكاحها. فإن وطئ إحداهن كان اختياراً لها في قياس المذهب كما لو وطئ الجارية المبيعه في مدة الخيار. فإن آلى، أو ظاهر منها، لم يكن اختياراً لها لأنه يصح في غير زوجة، ويحتمل أنه اختيار لها لأنه لا يؤثر إلا في زوجة. وإن طلق الجميع أقرع بينهن فإذا وقعت القرعة على أربعة منهن، فهن المختارات فيقع طلاقه بهن، وينفسخ نكاح البواقي، وله نكاح من شاء منهن بعد انقضاء عدة المطلقات. وإن أسلم قبلهن وقال: كلما أسلمت واحدة منهن فقد اخترتها أو فقد فسخت نكاحها، لم يصح لأن الاختيار والفسخ لا يصح تعليقه على شرط ولا على غير معين لأنه كالعقد، ولأن الفسخ إنما يستحق فيما زاد على الأربع، وقد يجوز أن يسلم أكثر من أربع، وإن قال: كلما أسلمت واحدة فهي طالق ففيه وجهان: أحدهما- يصح لأن الطلاق يصح تعليقه على شرط، وكلما أسلمت

(١) سبق تخريجه (٣٧/٣).

واحدة طلقت وكان اختياراً لها. والثاني- لا يصح، لأنه يتضمن الاختيار الذى لا يصح تعليقه بالشرط. وإن قال: اخترت فلانة أو فسخت نكاحها قبل إسلامها لم يصح، لأنه ليس بوقت لاختيار ولا فسخ. وإن طلقها، كان موقوفاً إن أسلمت، ثبتنا وقوع طلاقه، وإلا فلا. وإن وطئ واحدة فأسلمت فى عدتها ثبتنا وطئ زوجته وإن لم تسلم فقد وطئ أجنبية. وإن طلق الجميع، فأسلمن فى العدة، أمر باختيار أربع منهن فيثبتن وقوع طلاقه بهن ويعتددن من حين طلاقه، وبان سائرهن بغير طلاق.

فصل: وإن أسلم عبد وتحته أكثر من اثنتين فأسلمن معه، لزمه اختيار اثنتين، لأنهما فى حقه كالأربع فى حق الحر. فإن عتق قبل الاختيار لم يجز له الزيادة على اثنتين لأنه ثبت له الاختيار وهو عبد. وإن أسلم وعتق ثم أسلمن أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم، لزمه نكاح أربع لأنه فى وقت الاختيار ممن له نكاح أربع.

فصل: ومن أسلم وتحته أختان، لزمه أن يختار إحداهما لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : قلت: يا رسول الله إنى أسلمت وتحتى أختان، قال: «طلق أيتهما شئت»[1] رواه أبو داود، ولأن الجمع بينهما محرم فأشبه الزيادة عن الأربع. وهكذا القول فى المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، لأن جمعهما محرم. وإن أسلم وتحته امرأة وابنتها ولم يدخل بالأم، انفسخ نكاحهما، وحرمتا على التأبيد .

فصل: ولو أسلم حر وتحته إماء، فأسلمن معه، وهو ممن لا يحل له نكاح الإماء، انفسخ نكاحهن. وإن كان ممن يحل له نكاح الإماء، اختار منهن واحدة، لأنه يملك ابتداء نكاحها فملك اختيارها، كالحرة. ولو أسلم وهو موسر، فلم يسلمن حتى أعسر، فله الاختيار منهن، لأن وقت الاختيار حين اجتماعهم على الإسلام، فاعتبر حاله حينئذ. وإن أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أيسر، لم يكن له الاختيار منهن

---

(١) حسن. رواه أبو داود [٢٢٤٣]، والترمذى [١١٣٠]، وابن حبان [٤١٥٥]، والدارقطنى (٢٧٣/٣)، والبيهقى (١٨٤/٧)، من طريق يزيد بن أبى حبيب، عن أبى وهب الجيشانى، عن الضحاك بن فيروز، عن أبيه به، وإسناده حسن؛ فيه أبو وهب والضحاك، وكلاهما مقبول، كما فى «التقريب»، قال الترمذى: حديث حسن. وصحح إسناده الدارقطنى (التهذيب ـ ٤٤٨/٤)، والبيهقى فى «المعرفة» (١٣٨/١٠).

لذلك. وإن أسلم بعضهن وهو موسر، وبعضهن وهو معسر، فله الخيار ممن اجتمع إسلامه وإسلامها وهو معسر لذلك. فإن أسلمت معه واحدة، فله اختيارها، وله انتظار الباقيات، لأن له غرضاً صحيحاً فيه، فإن اختار الأولى ثبت نكاحها، وانقطعت عصمة البواقي منذ اختلف دينهم، وإن اختار فسخ نكاح المسلمة، لم يكن له ذلك، لأن الفسخ إنما يكون في الفضل عمن ثبت نكاحها ولا فضل، فإن فسخ ولم يسلم البواقي، لزم نكاحها وبطل الفسخ. وإن أسلمن فله اختيار واحدة، وإن اختار التي فسخ نكاحها، ففيه وجهان: أحدهما- له ذلك، لأن الفسخ كان قبل وقته، فوجوده كعدمه. والثاني- ليس له ذلك، لأننا إنما منعناه الفسخ فيها، لكونها غير فاضلة، وبإسلام غيرها صارت فاضلة، فصح فسخ نكاحهما.

فصل: فإن أسلم وتحته حرة وأمة، فأسلمتا في عدتهما، ثبت نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة، لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح أمة وتحته حرة. وإن لم تسلم الحرة في عدتها، ثبت له نكاح الأمة، إن كان ممن له نكاح الإماء . وإن أسلمتا في العدة، ثم ماتت الحرة، أو عتقت الأمة، لم يكن له إمساك الأمة، لأن نكاحها انفسخ بإسلام الحرة. وإن عتقت الأمة قبل إسلامها، فله إمساكها، لأن الاعتبار بحالة اجتماعهم على الإسلام، وهي حرة حينئذ. وإن أسلمت قبله وعتقت ثم أسلم الزوج فله إمساكها لذلك. ولو أسلم وتحته إماء فاعتقت إحداهن ثم أسلمن كلهن لزم نكاح الحرة وانفسخ نكاح الإماء. وإن أسلمت إحداهن ثم اعتقت ثم أسلم البواقي فله الاختيار منهن، لأن الاعتبار بحالة الاختيار، وحالة الاختيار حالة اجتماعها على الإسلام وهي أمة حينئذ.

فصل: وإذا ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح، لاختلاف دينهما، أو تكون المرأة بحال لا يحل نكاحها. وإن كان بعده ففيه روايتان: إحداهما ـ تتعجل الفرقة. والثانية ـ تقر على انقضاء العدة، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضائها، فهما على النكاح، وإن لم يجتمعا، وقعت الفرقة من حين الردة، لأنه انتقال عن دين يمنع ابتداء النكاح فكان كإسلام أحد الزوجين .

فصل: وإن انتقل الكتابي إلى دين غير أهل الكتاب كالمجوسية وغيرها، ففيه ثلاث روايات: إحداهن- يجبر على الإسلام، ولا يقبل منه غيره لأن ما سواه باطل اعترف ببطلانه فإنه لما كان على دينه اعترف ببطلان ما سواه، ثم اعترف ببطلان دينه حين انتقل عنه فلم يبق إلا الإسلام. والثانية- لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذى كان عليه، لأننا أقررناه عليه أولاً فنقره عليه ثانياً. والثالثة- لا يقبل منه إلا الإسلام أو دين أهل الكتاب، لأنه دين أهل كتاب فيقر عليه كغيره من أهل ذلك الدين. وإن انتقل المجوسى إلى دين أهل الكتاب، أو انتقل كتابى إلى دين آخر من دين أهل الكتاب ففيه ثلاث روايات: إحداهن- لا يقبل منه إلا الإسلام، لما ذكرنا. والثانية- يقر على ما انتقل إليه. والثالثة- لا يقبل منه إلا الإسلام أو دينه الذى كان عليه لما تقدم. وإذا قلنا: لا يقبل منه إلا الإسلام، ففيه روايتان: إحداهما- أنه يجبر عليه بالقتل، كالمرتد. والثانية- أنه إن انتقل إلى المجوسية أجبر بالقتل، وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب لم يجبر بالقتل، ولكن يجبر بالضرب والحبس، لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فلم يقتل كالباقى على دينه، وكل موضع قلنا: لا يقر، فإذا انتقلت الكتابية المتزوجة للمسلم فحكمها حكم المرتدة على ما يبين فى موضعه.

فصل: إذا أسلم الزوجان قبل الدخول فقالت المرأة: أسلم أحدنا فانفسخ النكاح، وقال: بل أسلمنا معاً، ففيه وجهان: أحدهما- القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء النكاح. والثانى- القول قولها لأن الظاهر معها، فإن اجتماع إسلامهما حتى لا يسبق أحدهما الآخر، بعيد. فإن اتفقا على سبق أحدهما، وقالت المرأة: أنت السابق فعليك نصف المهر. وقال الزوج: بل أنت سبقتِ فلا مهر لك، فالقول قول المرأة، لأن الأصل بقاء المهر وعدم سقوطه. فإن أسلما بعد الدخول فقال الزوج: أسلمت فى عدتك فالنكاح باق، وقالت: بل انقضت عدتى قبل إسلامك، فالقول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح. وفيه وجه آخر أن القول قول المرأة لأن الأصل عدم إسلام الثانى. وإن قال : أسلمت قبلك، فلا نفقة لك، وقالت: بل أسلمت قبلك فلى النفقة، ففيه وجهان: أحدهما- القول قولها، لأن الأصل وجوب النفقة. والثانى- القول قوله لأن النفقة إنما تجب بالتمكين من الاستمتاع، والأصل عدم وجوبه.

فصل: إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ثم ارتد ولم يسلم الآخر فى العدة فعدتها من حين أسلم الأول. وإن أسلم الثانى فى العدة، فابتداء العدة من حين ارتد، لأن حكم اختلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثانى منهما. ولو أسلم رجل وتحته عشر نسوة فأسلمن ثم ارتددن أو ارتد دونهن لم يكن له أن يختار منهن، لأنه لا يملك العقد عليهن فى الحال.

فصل: ولو أسلم عبد وتحته أمة كافرة فأعتقت أو أسلمت قبله ثم أعتقت فلها فسخ النكاح، لأنها عتقت تحت عبد، فإذا فسخت ثم أسلم الثانى فى العدة بانت بفسخ النكاح، وإن لم يسلم الثانى تبتنا أنها بانت باختلاف الدين وعليها عدة حرة فى الموضعين، لأنها وجبت وهى حرة أو عتقت فى أثناء عدة يمكن الزوج تلافى نكاحها فيها فأشبهت الرجعية. وإن أخرت الفسخ حتى أسلم الثانى منهما لم يسقط حقها، لأنها تركته اعتماداً على جريانها إلى البينونة فأشبهت الرجعية. وإن قالت: قد رضيت بالزوج، فذكر القاضى: أنه يسقط حقها لأنها رضيته فى حال يمكن فسخه فصح، كحالة اجتماعهما على الإسلام .



كتاب الصّداق

يستحب أن يعقد النكاح بصداق، لأن النبي ﷺ كان يتزوج ويزوج بناته بصداق. وعن سهل بن سعد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: إني وهبت نفسي لك، فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال: «هل عندك من شئ تصدقها ؟»، فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال رسول الله ﷺ: «إزارك إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك، فالتمس شيئاً»، قال: لا أجد. قال: «التمس ولو خاتماً من حديد»، فالتمس فلم يجد شيئاً. فقال رسول الله ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن»[(١)] متفق عليه. ولأنه أقطع للنزاع. ويجوز من غير صداق، لقول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. فأثبت الطلاق مع عدم الفرض، ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع وهو حاصل بغير صداق.

فصل: ويجوز أن يكون الصداق قليلاً، لقول النبي ﷺ: «التمس ولو خاتماً من حديد»، ولأنه بدل منفعتها فكان تقديره إليها كأجرتها. ويجوز أن يكون كثيراً، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠]. ولا تستحب الزيادة على خمسمائة درهم لأنه صداق أزواج النبي ﷺ وبناته، بدليل ما روى أبو سلمة قال: سألت عائشة رضي الله عنها عن صداق النبي ﷺ فقالت: ثنتا عشرة أوقية ونش، فقلت: وما نش ؟ قالت: نصف أوقية[(٢)] رواه أبو داود، ولأنه إذا كثر أجحف ودعا إلى المقت. ويستحب تخفيفه، لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»[(٣)] رواه أحمد.

---

(١) رواه البخاري [٥٠٣٠]، ومسلم [١٤٢٥]، وأبو داود [٢١١١]، والترمذي [١١١٤]، والنسائي (٩٢/٦)، وابن ماجه [١٨٨٩]، وأحمد (٣٣٦/٥).

(٢) رواه مسلم [١٤٢٦]، وأبو داود [٢١٠٥]، وابن ماجه [١٨٨٦]، والنسائي (٩٥/٦)، وأحمد (٩٥/٦).

(٣) **ضعيف**. رواه النسائي في «الكبرى» [٩٢٧٤]، وأحمد (١٤٥/٦)، والبيهقي (٢٣٥/٧)، من طرق عن يزيد بن هارون، عن حماد بن سلمة، عن ابن سخبرة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها وإسناده ضعيف، فيه ابن سخبرة، وهو مجهول لا يعرف، كما في «الميزان»، وقيل هو عيسى بن ميمون كما جزم بذلك ابن أبي حاتم، وهو أيضاً ضعيف، كما في «التقريب»، وقال أبو حاتم: متروك الحديث.

فصل: وكل ما جاز ثمناً في بيع، أو عوضاً في إجارة، من دين وعين، وحال ومؤجل، ومنفعة معلومة من حر أو عبد ،كرد عبدها من مكان معين، وخدمتها في شئ معلوم جاز أن يكون صداقاً، لأن الله تعالى أخبر عن شعيب أنه قال: ﴿ **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ [القصص: ٢٧] فجعل الرعى صداقاً، ولأنه عقد على المنفعة فجاز ما ذكرناه، كالإجارة.

فصل: وما لا يجوز أن يكون ثمناً ولا أجرة لا يجوز أن يكون صداقاً ،كالخمر، وتعليم التوارة والإنجيل، وتعليم الذمية القرآن، والمعدوم، وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع المعتبر قبضه قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالآبق والطير فى الهواء، لأنه عوض فى عقد، فأشبه عوض البيع والإجارة، ولا يصح أن يكون مجهولاً كعبد وثوب وهذا اختيار أبى بكر. وقال القاضى: يصح فى مجهول جهالة لا تزيد على مهر المثل، كعبد أو فرس أو ثوب هروى أو قفيز حنطة أو قنطار زيت، لأنه لو تزوجها على مهر مثلها صح مع كثرة الجهل فهذا أولى. فإن زادت جهالته على جهالة مهر المثل، كثوب ودابة وحكم إنسان، ورد عبدها أين كان، وخدمتها فيما أرادت، لم يصح. وقال أبو الخطاب: إن تزوجها على عبد من عبيده، صح ولها أحدهم بالقرعة، نص عليه أحمد قال: وعلى هذا يخرج إذا أصدقها قميصاً من قمصانه، أو عمامة من عمائمه، أو دابة من دوابه، لأن الجهالة تقل فيه. ولا يصح على عبد مطلق لأن الجهالة تكثر، ولنا أنه عوض فى عقد معاوضة، فلم يصح مجهولاً، كثمن المبيع. وتأول أبو بكر نص أحمد على أنه عين عبداً فأشكل عليه فإن أصدقها ما لا يجوز صداقاً لم يبطل النكاح، ونقل المروذى عن أحمد: إذا تزوج على مال بعينه غير طيب؛ فكرهه وأعجبه استقبال النكاح، وهذا يدل على أن النكاح لم يصح. اختاره أبو بكر، لأنه عقد معاوضة ففسد بفساد العوض كالبيع، والأول أولى لأن فساده ليس بأكثر من عدمه وعدمه لا يفسد العقد، ويجب لها مهر المثل، لأنها لم ترض إلا ببدل، ولم يسلم البدل، وتعذر رد العوض فوجب رد بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشترى وعلى قول القاضى: إذا أصدقها مجهولاً، وجب لها الوسط، ووسط العبيد السندى فيجب ذلك لها. وإن جاءها بقيمته لزم قبوله، قياساً على الإبل فى الدية.

فصل: فإن أصدقها عبداً فخرج حراً، أو مستحقاً، فلها قيمته، لأن العقد وقع على التسمية، لأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكاً، وقد تعذر تسليمه، فكانت لها قيمته، كما لو جدته معيباً فردته. وإن أصدقها مثلياً فخرج مستحقاً، فلها مثله، لأنه أقرب إليه، ولذلك يضمن به في الإتلاف. وإن أصدقها عصيراً فخرج خمراً فذكر القاضي: أن لها قيمته، لأن الخمر ليس من ذوات الأمثال، ويحتمل أن يلزمه مثل العصير المسمى، لأنه مثلي فوجب إبداله بمثله كما لو أتلفه، ويفارق هذا ما إذا قال: أصدقتك هذا الخمر أو هذا الحر، لأنها رضيت بما لا قيمة له فأشبهت المفوضة، ولم ترض ها هنا بذلك. وإن قال: أصدقتك هذا الخمر وأشار إلى الخل، أو هذا الحر وأشار إلى عبده، صح ولها المشار إليه، لأنه محل يصح العقد عليه، فلم يختلف حكمه باختلاف تسميته، كما لو قال: أصدقتك هذا الأبيض وأشار إلى أسود. وإن تزوجها على شئ فخرج معيباً فهي مخيرة بين أخذ أرشه، وبين رده وأخذ قيمته أو مثله إن كان مثلياً لما ذكرنا في أول الفصل.

فصل: وإذا تزوج الكافر كافرة بمحرم، ثم أسلما، أو تحاكما إلينا قبل الإسلام والقبض سقط المسمى ووجب مهر المثل، لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم. وإن كان بعد القبض، برئت ذمته كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا. وإن قبضت البعض، برئت ذمته من المقبوض ووجب بقسط ما بقى من مهر المثل. فإن كان الصداق خنزيرين، أو زقي خمر، أو زق خمر وخنزيراً، وقبضت إحداهما ففيه وجهان: أحدهما- يعتبر العدد لأنه لا قيمة له فكان الجميع واحداً فيقسط على عدده فيسقط نصف الصداق، ويجب نصف مهر المثل. والثاني- يعتبر بقيمته عندهم، أو بالكيل إن كان مكيلاً لأنه أخصر.

فصل: وإن تزوج امرأة على أن يشترى لها عبداً بعينه، صح، لأنه أصدقها تحصيل عبد معين فصح ،كما لو أصدقها رد عبدها من مكان معين، فإن لم يبع، أو طلب به أكثر من قيمته، فلها قيمته، لأنه تعذر تسليم المسمى فوجبت قيمته، كما

لو تلف. وإن تزوجها على أن يعتق أباها، صح لذلك، ومتى تعذر إعتاقه، وجبت قيمته لما ذكرناه، وفى المسألتين إذا أمكن الوفاء بما شرطه فبذل قيمته، لم يلزمها قبوله لأن الحق ثبت لها فى معين، فلم يلزم قبول عوضه مع إمكانه ،كما لو قال: أصدقتك هذا العبد. وإن تزوجها على عبد موصوف فى الذمة ، صح ، لأنه يصلح أن يكون عوضاً فى المبيع، ولا يلزمها قبول قيمته لأنها استحقت عبداً بعقد معاوضة فلم يلزمها قبول قيمته كالمبيع. وعند القاضى: يلزمها قبولها، قياساً على الإبل فى الدية.

فصل: وإن تزوجها على طلاق زوجته الأخرى، لم يصح الصداق، لأن النبى ﷺ قال: «**لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها لتكتفئ ما فى صحفتها، فإن لها ما قدر لها**»[1] رواه البخارى. وعنه: يصح. لأن لها فيه غرضاً صحيحاً، أشبه عتق أبيها، فإن فات طلاقها بموتها، فقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن لها مهر الميتة، لأن عوض طلاقها مهرها فأشبه قيمة العبد، ويحتمل أن يجب مهر المثل لأن الطلاق لا قيمة له ولا مثل.

فصل: فإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً، وألفين إن كان ميتاً، فالتسمية فاسدة، لأنه فى معنى بيعتين فى بيعة. وإن تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة، وعلى ألفين إن كان له زوجة، فقال أحمد: تصح التسمية، قال أبو بكر والقاضى: فى المسألتين روايتان، جعلا نصه فى إحدى المسألتين رواية فى الأخرى، لتماثلهما. إحداهما- فساد التسمية، اختاره أبو بكر، لأنه لم يتعين العوض ففسد، كبيعتين فى بيعة. والثانية- تصح لأن الألف معلومة، وإنما جهلت الثانية، وهى معلقة على شرط، فإن وجد، كانت زيادة فى الصداق، والزيادة فيه صحيحة.

فصل: فإن أصدقها تعليم شئ مباح، كصناعة، أو كتابة، أو فقه، أو حديث، أو لغة، أو شعر لها، أو لغلامها، صح، لأنه أحد عوضى الإجارة فجاز صداقاً كالأثمان.

---

(١) رواه البخارى [٦٦٠١]، ومسلم [١٤٠٨]، وأبو داود [٢١٧٦]، والترمذى [١١٩٠]، والنسائى (٥٩/٦)، وأحمد (٢٣٨/٢). وهو إحدى طرق حديث أبى هريرة ﷺ: «**لا تلقوا الركبان**»، والذى سبق تخريجه (١٩/٢).

فإن أصدقها تعليم شئ لا يحسنه، نظرت، فإن قال: أحصل لك تعليمه، صح ، لأنها منفعة فى ذمته لا تختص به فأشبه ما لو أصدقها ديناراً لا يقدر عليه. وإن قال: على أن أعلمك، فذكر القاضى فى «الجامع» أنه لا يصح، لأنه تعين بفعله وهو عاجز عنه، وقال فى « المجرد » يحتمل أن يصح لأنه يقع فى ذمته فصح لما ذكرنا، فإن تعلمتها من غيره، أو تعذر عليه تعليمها، فعليه أجرة تعليمها، وإن أتته بغيرها ليعلمها مكانها، لم يلزمه ذلك، لأنهما يختلفان فى سرعة التعليم وإبطائه، ويحتمل أن يلزمه إذا أتته بمن يجرى مجراها، كمن اكترى شيئاً جاز أن يوليه لمن يقوم مقامه، وإن طلقها بعد الدخول قبل تعليمها، ففيه وجهان: أحدهما- يعلمها من وراء حجاب، كما يسمع الحديث من الأجنبية. والثانى- عليه أجرة التعليم، لأنها صارت أجنبية فلا تؤمن الفتنة عليهما فى تعليمها، أما الحديث فإن الحاجة داعية إلى سماعه، لأنه لا بدل له. وإن كان قبل الدخول ففى تعليمه النصف الوجهان. فإن طلقها بعد تعليمها، رجع عليها بنصف أجرة التعليم .

فصل: وإن أصدقها تعليم القرآن أو شئ منه، ففيه روايتان: إحداهما- يجوز لقول رسول الله ﷺ: «**زوجتكها بما معك من القرآن**». والثانية- لا يجوز، لأن تعليم القرآن لا يقع إلا قربة لصاحبه فلم يكن صداقاً كتعليم الإيمان. وقد روى النجاد بإسناده أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: «**لا يكون لأحد بعدك مهراً**»[1] فإن قلنا بجوازه فأصدقها تعليم بعض القرآن فمن شرطه تعيين ذلك البعض، لأن التعليم والمقاصد تختلف باختلافه، وذكر أبو الخطاب وابن عقيل: أنه إن كان فى البلد قراءات، افتقر إلى تعيين أحدها، لأن حروف القرآن تختلف فأشبه تعيين الآيات، والصحيح أنه لا يفتقر إليه لأنه اختلاف يسير، وكل حرف ينوب مناب صاحبه، فأشبه ما لو أصدقها قفيزاً من صبرة .

فصل: ويصح أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً. فإن أطلق ذكره كان حالاً لأنه

---

(١) **ضعيف**. رواه سعيد بن منصور (فتح البارى - ٢١٢/٩)، من مرسل أبى النعمان الأزدى، وقال الحافظ: وهذا مع إرساله فيه من لا يعرف. اهـ.

عوض فى عقد معاوضة أشبه الثمن، فإن شرطه مؤجلاً إلى مدة معلومة، فهو إلى أجله. وإن لم يذكر أجله فقال أبو الخطاب : لا يصح، ولها مهر المثل قياساً على الثمن فى المبيع. وقال القاضى : يصح، وهو ظاهر كلام.أحمد لأنه قال: إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بموت أو فرقة، لأن الصداق يجوز أن يكون مجهولاً فيما إذا تزوجها على مهر المثل فالتأجيل التابع له أولى، فعلى هذا محل الآجل الفرقة بموت أو غيره، لأن المطلق يحمل على العرف والعادة فى الآجل تركه إلى الفرقة فحمل عند الإطلاق عليه.

فصل: وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية فقال الخرقى : يؤخذ بالعلانية، لأن الزائد على صداق السر زيادة زادها فى الصداق، وإلحاق الزيادة بالصداق جائزة وقال القاضى: الواجب مهر العقد الذى انعقد به النكاح، سراً كان أو علانية، لأنه الذى انعقد به النكاح، فكان الواجب المسمى فيه، كما لو افرد.

فصل: وإلحاق الزيادة بالصداق جائزة، فإن زادها فى صداقها شيئاً بعد انبرام العقد، جاز، وكان الجميع صداقاً لقول الله تعالى : ﴿ **فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ** ﴾ [النساء: ٢٤].

فصل: وإذا تزوج أربعاً بصداق واحد ، صح، لأن جملة صداقهن معلوم فصح كما لو اشترى أربعة أعبد بثمن واحد، ويقسم بينهن عى قدر مهورهن كما يقسط ثمن الأعبد على قيمتهم. وقال أبو بكر: يخرج فيه وجه آخر، أنه يقسم بينهن علـى عددهن، لأنه أضيف المهر إليهن إضافة واحدة فأشبه ما لو أقر لهن، هكذا القول فيما إذا خالعهن بعوض واحد، أو كاتب عبيده بعوض واحد .

فصل: وتملك المرأة المسمى بالعقد إن كان صحيحاً، ومهر المثل فى الموضع الذى يجب فيه، لأنه عقد تملك فيه المعوض بالعقد، فملك العوض به كالبيع. وعنه رواية أخرى تدل على أنها لا تملك إلا نصفه، لأنه لو طلقها لم يجب إلا نصفه، والمذهب الأول فعلى هذا نماؤه وزيادته لها، وزكاته عليها، ونقصانه بعد قبضها إياه

عليها، وإن نقص قبل القبض لمنعه إياها من قبضه فهو من ضمانه، فإن لم يمنعها فنقص المكيل والموزون عليه لأنه يعتبر قبضه، وما عداه يخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في المبيع. فأما تصرفها فيه بعد قبضه فصحيح نافذ، وما قبله فيه وجهان: أحدهما ـ حكمه حكم المبيع قبل القبض سواء، لأنه منتقل بعقد بنقل الملك، فأشبه المبيع. والثاني– لها التصرف فيه، لأنه منتقل بسبب لا ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث. وقد نص أحمد على جواز هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضه وهو تصرف فيه.

فصل: ويدفع صداق المرأة إليها إن كانت رشيدة، وإلى من يلي مالها إن كانت غير رشيدة، لأنه مال لها فأشبه ثمن مبيعها، وفي البكر البالغة العاقلة وجهان: أحدهما– لا يدفع إلا إليها لذلك. والثاني– يجوز دفعه إلى أبيها، لأنه العادة، ولأنه يملك إجبارها على النكاح، فأشبهت الصغيرة.

فصل: ولها منع نفسها حتى تقبض صداقها المعجل، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع، والامتناع عن بذل الصداق، فلا يمكن الرجوع فيه، بخلاف المبيع، ولها النفقة إذا امتنعت لأنه امتناع بحق، فأشبه ما لو امتنعت للإحرام بحجة الإسلام. وإن سلمت نفسها ثم أرادت المنع، فقد توقف أحمد رحمه الله عن الجواب. وذهب أبو عبد الله بن بطة وأبو إسحاق بن شاقلا إلى أنه ليس لها ذلك لأنها سلمت تسليماً استقر به العوض برضى المسلم، فلم يكن لها المنع كما لو سلمت المبيع. وذهب ابن حامد إلى أن لها ذلك، لأنه تسليم بحكم عقد النكاح فملكت المنع منه قبل قبض صداقها كالأول. فأما إن أكرهها فوطئها، لم يسقط حقها من الامتناع لأنه بغير رضاها. وإن قبضت صداقها فوجدته معيباً فردته فلها منع نفسها حتى يبذله، لأن صداقها جيد. وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها ثم أرادت الامتناع ففيه وجهان بناء على ما تقدم. وإن كان صداقها مؤجلاً، فليس لها منع نفسها قبل قبضه، لأن رضاها بالتأجيل رضىً منها بتسليم نفسها قبله، كالثمن المؤجل، وإن حل المؤجل قبل تسليم نفسها، لم يكن لها منع نفسها أيضاً، لأنه قد وجب عليها تسليم نفسها واستقر فلم يسقط بحلوله .

بَابُ
مَا يستقرّ به الصَداق
وَمَا لا يستقرّ وحكم التراجع

يستقر بثلاثة أمور: أحدها– الخلوة بعد العقد، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة [(١)]، وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً، ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها فاستقر صداقها ،كما لو وطئها فإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها، أو الزوج صغيراً أو أعمى لا يعلم دخولها عليه لم يكمل صداقها، لأنه لم يحصل التمكين. وكذلك إن نشزت عليه فمنعته وطأها لم يكمل صداقها، لذلك، ذكره ابن حامد،.وإن كان بهما عذر كالإحرام، والصيام الواجب، والمرض، أو بأحدهما، كالحيض والنفاس، والرتق، والجب، والعنة، ففيه ثلاث روايات: إحداهن– يستقر الصداق، لعموم ما ذكرنا، ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد، والمنع من غير جهتها فلم يؤثر في المهر كما لم يؤثر في إسقاط النفقة. والثانية– لا يستقر، لأنه لم يتمكن من تسلمها فلم يستقر مهرها كما لو منعت نفسها. والثالثة– إن كان المانع صوم رمضان لم يكمل الصداق، وفي معناه ما يحرم دواعي الوطء، كالإحرام، وما لا يمنع دواعي الوطء كسائر الموانع لا يمنع استقرار الصداق.

---

(١) **صحيح**. رواه سعيد بن منصور [٧٦٢]، ومن طريقه البيهقي (٢٥٥/٧)، وابن أبي شيبة (٢٣٥/٤)، وعبد الرزاق [١٠٨٧٥]، من طريق عوف، عن زرارة بن أوفى به. وهو حديث مرسل، زرارة لم يدرك أحداً من الخلفاء الراشدين، كما قال البيهقي. ورواه عبد الرزاق [١٠٨٦٣]، والبيهقي (٢٥٥/٧)، من طريق قتادة، عن الحسن، عن الأحنف أن عمر وعلياً قالا: إذا أرخيت الستور، وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق . وإسناده صحيح. ورواه ابن أبي شيبة (٢٣٥/٤)، والدارقطني (٣٠٧/٣)، من طريقين عن الشعبي أن عمر وعلياً قالا ـ الحديث. والشعبي روايته عن عمر مرسلة كما في «المراسيل» (ص: ١٦٠)، ولم يسمع من علي إلا حرفاً كما قال الدارقطني في «العلل» (٩٧/٤). ورواه عبد الرزاق [١٠٨٦٨]، عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن عمر به وإسناده صحيح على شرط مسلم. والحديث صحيح عن عمر وعلي بمجموع طرقه وشواهده.

فصل: والثاني ـ الوطء يستقر به الصداق وإن كان في غير خلوة، لأنه قد وجد استيفاء المقصود، فاستقر العوض، كما لو اشترى طعاماً فأكله، وإن استمتع بغير الوطء كقبلة، أو مباشرة دون الفرج، أو نال منها ما لا يحل لغيره كالنظر إليها عريانة، فقال أحمد: يكمل الصداق، لأنه نوع استمتاع أشبه الوطء. وقال القاضي: هذا على الرواية التي يثبت بها تحريم المصاهرة، ولا يكمل به الصداق على الرواية الأخرى، لأنه لا يحرم المصاهرة، فلم يقرر الصداق كرؤية الوجه.

فصل: الثالث– موت أحد الزوجين قبل الدخول يقرر بالصداق، سواء مات حتف أنفه، أو قتل نفسه أو قتله غيره، لما روى معقل بن سنان أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق وكان زوجها مات ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً فجعل لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط[1] . ولأنه عقدُ عُمر فبموت أحدهما ينتهي به فيستقر به العوض كانتهاء الإجارة. ومتى استقر الصداق لم يسقط منه شئ بانفساخ النكاح ولا بغيره.

فصل: وإن افترقا قبل استقراره لم يخل من أربعة أقسام: أحدها– أن يكون بسبب من المرأة كردتها، وإسلامها، وإرضاعها من ينفسخ النكاح بإرضاعه، وفسخها لعيب الزوج أو إعساره، فيسقط مهرها، لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أتلفت المبيع قبل تسليمه، وفي معناه فسخ الزوج بعيبها، لما مضى في موضعه. الثاني– أن يكون بسبب من الزوج كطلاقه، وخلعه، وإسلامه، وردته واستمتاعه بأم زوجته أو بنتها، فيسقط نصف المسمى ويجب نصفه. لقول الله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج لأنه في معناه، وعن أحمد: أنه إذا أسلم لا مهر عليه، لأنه فعل الواجب عليه، وحصلت الفرقة بامتناعها من موافقته على الواجب فكان من جهتها، والأول المذهب، لأن فسخ النكاح لاختلاف الدين وذلك حاصل بإسلامه، وإنما تنصف المهر بالخلع، لأن المغلب فيه جانب الزوج،

(١) سيأتي تخريجه إن شاء الله (٧٨/٣).

بدليل أنه يصح به دونها، وهو خلعه مع أجنبي، فصار كالمنفرد به. الثالث- افترقا بسبب من أجنبي، كرضاع أو غيره فيجب نصف المهر لأنه لا جناية منها تسقط مهرها، ويرجع الزوج بما لزمه على الفاعل، لأنه قرره عليه. الرابع- افترقا بسبب منهما كشرائها لزوجها ولعانهما ففيه روايتان، وإن اشتراها زوجها ففيه وجهان: أحدهما- يسقط الصداق لأنها شاركت في الفسخ فسقط مهرها ،كالفسخ بعيب. والثاني- يتنصف، لأن للزوج فيه اختياراً أشبه الخلع .

فصل: ومتى سقط المهر، أو نصفه بعد تسليمه إليها، فله الرجوع عليها، ولا يخلو، إما أن يكون تالفاً، أو غير تالف، فإن كان تالفاً، رجع بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن لم يكن مثلياً أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض أو التمكين منه، لأنه إن زاد بعد العقد فالزيادة لها، وإن نقص فالنقص عليه، فلم يرجع بما هو عليه، وإن كان باقياً لم يخل من خمسة أحوال: أحدها- أن يكون باقياً بحاله لم يتغير، ولم يتعلق به حق غيرها، فإن الزوج يرجع فيه ويدخل في ملكه حكماً، وإن لم يختر ذلك كالميراث في قياس المذهب، لقول الله تعالى: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. فعلق تنصيفه بالطلاق وحده، فيجب أن يتنصف به، ويحتمل أن لا يملكه إلا باختياره، لأن الإنسان لا يملك شيئاً بغير اختياره إلا بالميراث، فعلى هذا الوجه إن زاد بعد الطلاق وقبل الاختيار، فهو للزوجة لأن ملكها لم يزل عنه، فنماؤه لها، وعلى الأول نماء نصيب الزوج له لأنه نماء ملكه، فإذا قال: قد رجعت فيه، أو اخترته، ثبت الملك فيه على الوجهين. وإن نقص في يدها بعد ثبوت ملكه عليه، وكانت قد منعته منه فعليها ضمان نقصه، لأن يدها عادية، فتضمن كالغاصبة، وإن لم تمنعه، ففيه وجهان. أصلهما، الزوج إذا تلف الصداق المعين في يده قبل مطالبتها به، قال الزوج: نقص قبل الطلاق فهو من ضمانك، فأنكرته فالقول قولها لأن الأصل السلامة.

فصل: الحال الثاني- أن يجده ناقصاً، كعبد مرض، أو نسي صناعته، أو كبر كبراً ينقص قيمته، فالزوج بالخيار بين أخذه ناقصاً، لأنه يرضى بدون حقه، وبين

تركه ومطالبتها بقيمته، أو نصفها يوم وقع العقد عليه، لأن النقص حدث فى ملكها فكان من ضمانها .

فصل: الحال الثالث– أن يجده زائداً، فلا يخلو، إما أن تكون الزيادة منفصلة كالولد، والثمرة، واللبن، والكسب، ونحو ذلك، فله نصف الأصل، والزيادة لها لأنها زيادة متميزة حادثة من ملكها، فلم تتبع الأصل فى الرد، كما فى الرد بالعيب، وإما أن تكون متصلة ،كالسمن والكبر، والحمل فى البطن، والثمرة على الشجرة، وتعلم صناعة، أو كتابة، ونحو ذلك، فالمرأة مخيرة بين دفع النصف زائداً، فيلزمه قبوله، لأنه نصف المفروض مع زيادة لا يتميز، وبين دفع قيمة حقه يوم وقع العقد عليه، لأن حقه عليه فى نصف المفروض، والزائد ليس بمفروض، فوجب أخذ البدل إلا أن يكون محجوراً عليها لسفه، أو فلس، أو صغر، فليس له إلا نصف القيمة، لأن الزيادة لها، وليس لها التبرع بما لا يجب عليها. وإن كانت مفلسة ،كان غريماً بالقيمة. وإن بذلت له أخذ نصف الشجر دون الثمر، لم يلزمه، لأن عليه ضرراً فى بقاء الثمر عليها، فلم يلزمه. وإن قال الزوج: أنا أرجع فى نصف الشجر وأترك الثمر عليه، أو أترك الرجوع حتى تجذى ثمرتك ثم أرجع، ففيه وجهان: أحدهما ــ لا تجبر على قبوله لأن الحق انتقل من العين، فلم يعد إليها إلا بتراضيهما. والثانى– تجبر عليه، لأنه لا ضرر عليها، فلزمها كما لو وجدها ناقصة فرضى بها، وإن أصدقها أرضاً فزرعتها، فحكمها حكم الشجر إذا أثمر سواء فى قول القاضى، وقال غيره: يفارق الزرع الثمرة فى أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع، لم يلزمه قبوله، لأن الزرع ينقص الأرض ويضعفها، ولأنه ملكها أودعته فى الأرض بخلاف الثمرة. وإن أصدقها أرضاً فبنتها أو ثوباً فصبغته فحكمها حكم الأرض المزروعة. فإن بذل الزوج لها نصف قيمة البناء والصبغ لتملكه، فقال الخرقى: يلزمها قبوله ويصير له نصف الجميع، لأن الأرض له وفيها بناء لغيره بنى بحق، فكان له تملكه بالقيمة كالشفيع والمعير. وقال القاضى: لا يملكه، لأن بيع البناء معاوضة فلا تجبر عليها كما لو بذل نصف قيمة الثمرة ليملك نصف الشجر .

فصل: الحال الرابع– وجده زائداً من وجه ناقصاً من وجه كعبد تعلم صناعة ومرض، أو خشب شقته دفوفاً[١]، أو حلي كسرته ثم صاغته على غير ما كان، أو جارية حملت، فإن الحمل نقص في الآدمية من وجه وزيادة من وجه، بخلاف حمل البهيمة فإنه زيادة محضة، فهو كسمنها، فإذا تراضيا على أخذ نصفه جاز، لأن الحق لهما، وأيهما امتنع من ذلك لم يجبر عليه لأن عليه ضرراً .

الحال الخامس– أن يتعلق به حق غيرهما وهو ثلاثة أنواع:

أحدها ـ ما يزيل ملكها كبيع العين، وهبتها المقبوضة، وعتقها، ووقفها، فحكم ذلك حكم تلفها، فإن عادت العين إلى ملكها ثم طلقها، فله الرجوع في نصفها لعدم المانع منه، وفي معنى ذلك العقد اللازم المراد لإزالة الملك، كالرهن والكتابة.

النوع الثاني ـ ما ليس بلازم، كالهبة قبل القبض، والوصية قبل الموت، والتدبير، فله الرجوع في نصفها، لأنه حق غير لازم فأشبه الشركة .

النوع الثالث ـ مالا يزيل الملك، كالنكاح والإجارة فيخير بين الرجوع في نصفها مع بقاء النكاح والإجارة، وبين الرجوع بنصف القيمة لأنه نقص رضي به فأشبه نقصها بهزالها.

فصل: فإن كان الصداق عيناً فوهبتها لزوجها ثم طلقها قبل الدخول ففيه روايتان: إحداهما– يرجع عليها بنصفه، لأنه عاد إليه بعقد مستأنف، فلم يمنع استحقاق نصفه بالطلاق ،كما لو وهبته أجنبياً، ثم وهبه الأجنبي للزوج. والثانية– لا يرجع عليها بشيء، لأن نصف الصداق تعجل له بالهبة. وإن كان ديناً فأبرأته منه ثم طلقها، وقلنا: لا يرجع ثمَّ فها هنا أولى. وإن قلنا : يرجع ثَمَّ، خرج ها هنا وجهان: أحدهما– يرجع لأنه عاد إليه بغير الطلاق، فأشبه العين. والثاني– لا يرجع لأن الإبراء إسقاط وليس بتمليك. وإن أصدقها عيناً، فوهبتها له، أو ديناً فأبرأته منه، ثم ارتدت قبل الدخول، ففي رجوعه به عليها وجهان، بناء على الرجوع في النصف

(١) جمع (دُفّ) وهو الذي يُلعب به. (المصباح).

بالطلاق. وإن باع رجلاً عبداً وأبرأه من ثمنه، فوجد به المشترى عيباً فرده، وطالبه بثمنه، أو أمسكه وأراد أرشه، فهل له ذلك ؟ على وجهين، بناء على الروايتين في الصداق. وإن أصدقها عبداً فوهبته نصفه، ثم طلقها قبل الدخول انبنى على الروايتين. فإن قلنا: إذا وهبته الكل لا يرجع بشيء، رجع ها هنا في نصف الباقي من العبد. وإن قلنا : يرجع ثَمَّ، رجع في النصف الباقي جميعه .

فصل: والزوج هو الذى بيده عقدة النكاح، فإذا طلق قبل الدخول، فأى الزوجين عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله، برئ منه صاحبه، وكمل له الصداق جميعه. وعنه: ما يدل على أن الذى بيده عقدة النكاح هو الأب، فيصح عفوه عن نصف مهر ابنته البكر التى لم تبلغ إذا طلقت قبل الدخول، لأن الذى بيده عقدة النكاح بعد الطلاق هو الولي ولأن الله تعالى خاطب الأزواج بخطاب المواجهة ثم قال: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] . وهذا خطاب غائب، واعتبرنا هذه الشروط، لأن الأب يلي مالها في صغرها دون غيره، ولا يليه في كبرها، ولا يملك تزويجها إلا إذا كانت بكراً، ولم تكن ذات زوج، والمذهب الأول، قال أبو حفص: ما أرى القول الآخر إلا قولاً قديماً، ولا يجوز عفو الأب ولا غيره من الأولياء، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ولي العقدة الزوج»[1] رواه الدارقطني، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] .وليس عفو الولي عن صداق ابنته أقرب للتقوى، ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب، كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا كُنتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا﴾ [يونس:٢٢]. ولأن صداق المرأة حق لها فلا يملك الولي العفو عنه كسائر ديونها، ولأن الصغير لو رجع إليه صداق زوجته، أو نصفه، لانفساخ النكاح، برضاع أو نحوه، لم يكن لوليه العفو عنه، رواية واحدة، فكذلك ولي الصغيرة .

---

(١) **ضعيف**. رواه الدارقطنى (٢٧٩/٣)، والطبرانى فى «الأوسط» [٦٣٥٩]، ورواه البيهقى (٢٥١/٧) تعليقاً، كلهم من طريق ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً بلفظ: «**ولى عقدة النكاح الزوج**». وإسناده ضعيف، ابن لهيعة فيه ضعف وقد تفرد به، كما قال الطبرانى والحديث ضعفه البيهقى، والهيثمى فى «المجمع» (٣٢٠/٦)، والحافظ فى «التلخيص» (١٩٣/٣).

باب
الحكم فى المفوضة

وهو أن يتزوج الرجل المرأة بغير صداق برضاها أو رضى أبيها، سواء سكتا عن ذكره أو شرطا نفيه فالعقد صحيح، لقول الله سبحانه: ﴿ **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وعن عقبة بن عامر أن النبى ﷺ قال لرجل: «**أترضى أن أزوجك فلانة**، قال: نعم. وقال للمرأة: «**أترضين أن أزوجك فلاناً**، قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يعطها شيئاً، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوجنى فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً، فإنى أشهدكم أنى قد أعطيتها من صداقها سهمى بخيبر. فأخذت سهماً فباعته بمائة ألف[1]. رواه أبو داود. ويجب لها مهر نسائها بالعقد، لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول، ولا ملكت المطالبة بفرضه قبله، ولأن إخلاء النكاح عن المهر خالص لرسول الله ﷺ، ولها المطالبة بفرضه قبل الدخول وبعده، ويلزمه إجابتها إليه. فإن ترافعا إلى الحاكم، لم يفرض إلا مهر المثل، لأنه الواجب لها وإن تراضيا الزوجان على فرضه، جاز. فإن فرض لها مهر مثلها، فليس لها غيره، لأنه الواجب لها، وإن فرض لها أكثر منه، جاز، لأن له أن يزيدها فى صداقها، وان فرض أقل منه، فرضيته، جاز، لأن الحق لها فملكت تنقيصه، وما فرض لها من ذلك، صار كالمسمى فى التنصيف بالطلاق قبل الدخول، وقراره بالدخول وغيره، لأنه مهر مفروض فأشبه المفروض بالعقد. وإن دخل بها قبل الفرض، استقر مهر المثل، لأن الوطء فى نكاح خال من مهر خالص لرسول الله ﷺ. وإن مات أحدهما قبل الإصابة والفرض وجب لها مهر نسائها فى صحيح المذهب. لما روى علقمة أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢١١٧]، وابن حبان [٤٠٧٢]، والحاكم (١٨٢/٢)، والبيهقى (٢٣٢/٧)، وصححه ابن حبان، والحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى.

صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي قال: «قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق، امرأة منا، مثل ما قضيت»[١] رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث صحيح، وعن أحمد: لا يكمل لها الصداق، لأنها فرقة قبل فرض ومسيس، فأشبهت الطلاق، فعلى هذا يجب لها نصف مهر المثل .

فصل: ومهر نسائها هو مهر نساء عصباتها المساويات لها، ويعتبر الأقرب فالأقرب منهن، فأقربهن الأخوات، ثم بنات الإخوة، ثم العمات، ثم بنات الأعمام، ثم مَنْ بعدهن الأقرب فالأقرب، ولا يعتبر ذوات الأرحام كالأم، والخالة، والأخت من الأم في إحدى الروايتين، لأن المهر يختلف بالنسب ونسبها مخالف لنسبهن، والأخرى يعتبر، لأنهن من نسائها فيدخلن في الخبر. فإن لم يكن لها نساء عصبات، اعتبر هؤلاء على الروايتين. ويعتبر بمن تساويها في صفاتها من سنها، وبلدها، وعقلها، وعفتها، وجمالها، ويسارها، وبكارتها، وثيوبتها، لأنه عوض متلف فاعتبر فيه الصفات، فإن لم يكن مهر نسائها يختلف بهذه الأمور لم يعتبرها، وإن كان يختلف فلم يجد إلا دونها، زيد لها بقدر فضيلتها، وإن لم يوجد إلا أعلى منها، نقصت بقدر نقيصتها، ويجب حالاً من نقد البلد، كقيم المتلفات. فإن كان عادة نسائها التأجيل، ففيه وجهان: أحدهما- يفرض مؤجلاً، لأنه مهر نسائها. والثاني- يفرض حالاً لأنه قيمة متلف. فإن كان عادتهم أنهم إذا زوجوا عشيرتهم خففوا، وإذا زوجوا غيرهم ثقلوا، أو عكس ذلك، اعتبر، لأنه مهر المثل. فإن لم يوجد من أقاربها أحد، اعتبر شبهها من أهل بلدها، فإن عدم ذلك اعتبر أقرب الناس إليها من نساء أقرب البلدان إليها .

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢١١٥]، والترمذي [١١٤٥]، والنسائي (٩٩/٦)، وابن ماجه [١٨٩١]، وأحمد (٤٨٠/٣)، وابن حبان [٤٠٩٩]، والحاكم (١٨٠/٢)، والبيهقي (٢٤٥/٧)، وصححه الترمذي، والبيهقي في «السنن»، وفي «مختصر الخلافيات» (١٧٥/٤)، والحاكم، ووافقه الذهبي.

فصل: وإن طلق المفوضة قبل الدخول والفرض، فليس لها إلا المتعة. نص عليه أحمد في رواية جماعة. وعنه: لها نصف مهر المثل، لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبله، كالتي سمى لها، والمذهب الأول لقول الله تعالى: ﴿ **لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ** ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. ولا متعة لها في ظاهر المذهب، لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها ولم يمسها، دل على أنها لا تجب لمدخول بها، ولا مفروض لها، ولأنه حصل في مقابلة الابتذال المهر أو نصفه بخلاف مسألتنا، وعنه: لكل مطلقة متاع، لقول الله تعالى: ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً علي المتقين** ﴾ [البقرة: ٢٤١]. وقال سبحانه: ﴿ **إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً** ﴾ [الأحزاب: ٤٩]. قال أبو بكر: العمل عندي على هذه الرواية لولا تواتر الروايات بخلافها، فإنه لم يرو هذه إلا حنبل، وخالفه سائر من روى عن أبي عبد الله، فيتعين حمل هذه الرواية على الاستحباب، جمعاً بين دلالة الآيات المختلفات، ولما ذكرنا من المعنى. فأما المتوفى عنها زوجها، فلا متعة لها بغير خلاف، لأن الآية لم تتناولها، ولا هي في معنى المنصوص عليه.

فصل: والمتعة معتبرة بحال الزوج، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، وحكى القاضي عن أحمد: أنها مقدرة بنصف مهر المثل، لأنها بدل عنه فتقدرت به، والمذهب الأول لقوله تعالى: ﴿ **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ** ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فقدرها بحال الزوج دون حال المرأة، ولأنه لو وجب قدر نصف مهر المثل، كان ذلك نصف مهر المثل، وفي قدرها روايتان: إحداهما ـ يرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض لها ما يؤديه اجتهاده إليه، لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره ويحتاج إلى الاجتهاد، فرد إلى الحاكم، كالنفقة. والثانية ـ أعلى المتعة خادم، وأدناها كسوة تجزئها لصلاتها، وأوسطها ما بين ذلك لقول ابن عباس رضي الله عنهما: أعلى المتعة

خادم، ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة[١] . وهذا تفسير من الصحابى، فيجب الرجوع إليه.

فصل: وكل فرقة أسقطت المسمى، أسقطت المتعة، وما نصفت المسمى أوجبت المتعة، لأنها قائمة مقام نصف المسمى، فاعتبر ذلك فيها. وسئل أحمد عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهراً، ثم وهب لها غلاماً، ثم طلقها، قال: لها المتعة، وذلك لأن الهبة لا تنقضى بها المتعة كالمسمى.

فصل: فأما المفوضة المهر، وهى التى يتزوجها على حكمها، أو حكمه، أو حكم أجنبى، أو بمهر فاسد، أو يزوجها غير الأب بغير صداق بغير إذنها، فإنه يتنصف لها مهر المثل بالطلاق فى ظاهر المذهب، وهو اختيار الخرقى. وعن أحمد: ليس لها إلا المتعة، لأنه نكاح خلا عن تسمية صحيحة، فأشبه نكاح المفوضة البضع. ولنا: أنها لم ترض بغير صداق، ولا رضى أبوها، فلم تجب المتعة كالتى سمى لها، بخلاف الراضية بغير صداق.

فصل: وللأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها، صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً أو ثيباً، لأن عمر ﷺ خطب الناس فقال: ألا لا تغالوا فى صدق النساء فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية[٢] ، وظاهره صحة تسمية من زوج بمثل ذلك وإن نقص عن مهر المثل، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين[٣] وهو سيد قرشى، ولأنه غير متهم فى حقها، فلا يمنع من تحصيل المقصود والحظ لابنته بتفويت غير المقصود، وليس لغيره نقصها عن مهر نسائها إلا بإذنها، لأنه متهم، وإن زوج بغير صداق، لم يكن تفويضاً صحيحاً، لأنه أسقط ما ليس له التصرف فيه، ويجب مهر المثل، وإن فعله الأب كان تفويضاً صحيحاً .

---

(١) **إسناده صحيح**. رواه ابن أبى شيبة (١٥٦/٥)، وابن أبى حاتم فى «التفسير» [٢٣٥٠]، والطبرى فى «التفسير» (٥٣٠/٢)، من طريق سفيان عن إسماعيل بن أمية عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ به. وإسناده صحيح رجاله ثقات، على شرط الشيخين.

(٢) **صحيح**. رواه أبو داود [٢١٠٦]، والترمذى [١١١٤]، والنسائى (٩٦/٦)، وابن ماجه [١٨٨٧]، وأحمد (٤٠/١)، وابن حبان [٤٦٢٠]، والحاكم (١٧٥/٢)، وصححه الترمذى، والحاكم، ووافقه الذهبى.

(٣) رواه سعيد بن منصور [٦٢٠]، وأبو نعيم فى «الحلية» (١٦٧/٢).

فصل: وللأب أن يشترط لنفسه شيئاً من صداق ابنته لأن الله تعالى أخبر أن شعيباً زوج ابنته لموسى عليهما السلام برعاية غنمه. وقال النبي ﷺ **«أنت ومالك لأبيك»**[1]، وقال: **«إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم»**[2] قال الترمذي: هذا حديث حسن. فإن زوجها على ألف لها، وألف له، ثم طلقت قبل الدخول رجع الزوج بالألف التي لها، لأن ما أخذه الأب محسوب على البنت من صداقها، فكأنها قبضته ثم وهبته لأبيها فإن شرط غير الأب شيئاً لنفسه فالكل لها، ولا شئ له، لأنه عوض عنها فكان لها ،كالمسمى لها .

فصل: وإن زوج الرجل ابنه الصغير، فالمهر على الزوج، لأنه المعوض له، فكان العوض عليه، كالكبير، وكما لو اشترى له شيئاً، فإن كان الابن معسراً، ففيه وجهان: أحدهما– هو عليه لذلك. والثاني– على الأب، لأنه لما زوجه مع علمه بإعساره ووجوب الصداق عليه كان رضىً منه بالتزامه.

فصل: وإن تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر على المولى، لأنه وجب بإذنه، فكان عليه ،كالذى يجب بعقد التوكيل. وإن تزوج بغير إذن سيده، فالنكاح باطل، فإن فارقها قبل الدخول فلا شئ عليه، وإن دخل بها ففي رقبته صداقها، لأنه وجب بجنايته، فكان في رقبته كسائر جناياته. وفي قدره روايتان: إحداهما– مهر مثلها، لأنه وطء يوجب المهر، فأوجب جميعه كوطء المكرهة. والثانية– يجب عليه خمسا المهر، لما روى خلاس أن غلاماً لأبي موسى تزوج بمولاة تيجان التيمي بغير إذن أبي موسى، فكتب في ذلك إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فكتب إليه: أن فرق بينهما وخذ لها الخمسين من صداقها، وكان صداقها خمسة أبعرة[3]. رواه الإمام أحمد. ولأن

---

(١) سبق تخريجه (٢/٣٢٨).

(٢) سبق تخريجه (٢/٣٢٩).

(٣) **إسناده ضعيف**. رواه ابن أبي شيبة (٤/٢٥٩)، عن عبد الأعلى عن داود عن عبد الله بن قيس أن غلاماً لأبي موسى ـ فذكر نحوه. وإسناده ضعيف، فيه عبد الله بن قيس النخعي، وهو مجهول، كما في «التقريب». ورواه عبد الرزاق [١٢٩٨٤]، عن معمر عن قتادة بنحوه. وإسناده ضعيف لانقطاعه، قتادة لم يدرك عثمان رضي الله عنه، كما في «المراسيل» لابن أبي حاتم (ص: ١٦٨). وأما رواية خلاس التي ذكرها المصنف فلم أعثر عليها.

المهر أحد موجبي الوطء، فجاز أن ينقص فيه العبد عن الحر، كالحد، وقد روى حنبل عن أحمد أنه لا صداق عليه، وهذا يحتمل أن يحمل على ما إذا فرق بينهما قبل الدخول، ويحتمل أن لا يجب شئ فى الحالين، لأن المرأة مطاوعة فى غير نكاح صحيح، أشبه الزانية، وهذا مذهب ابن عمر، والمذهب الأول. والسيد مخير بين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته، أو الواجب من مهر المثل،كأرش جناياته. وإذا زوج السيد عبده أمته، وجب الصداق عليه، ثم سقط لأن النكاح لا يخلو من مهر، ولا يثبت للسيد على عبده مال، فسقط. وقال القاضى: لا يثبت مهر أصلاً، لأنه لا يمكن أن يجب للسيد على عبده مال. وإن تزوج العبد بحرة، أو أمة بغير إذن سيده، ثم باعها العبد، أو باعه لسيد الأمة بثمن فى الذمة، صح ويحول صداقها إلى ثمنه، أو نصفه إن كان قبل الدخول، وإن باعها إياه بصداقها ، صح ، لأنه يجوز أن يبيعها به عبداً آخر، فكذلك هذا. وينفسخ النكاح إذا ملكت زوجها، وإن كان قبل الدخول، رجع السيد عليها بما يسقط من صداقها.



بَابُ
اختلاف الزوجَين فى الصّداق

إذا اختلفا فى قدره، ولا بينة على مبلغه، ففيه روايتان: إحداهما- القول قول من يدعى مهر المثل منهما، فإذا ادعت مهر المثل أو أقل، فالقول قولها، وإن ادعى مهر المثل أو أكثر فالقول قوله، لأن الظاهر أن صداقها مهر مثلها، ولأنه موجب العقد، بدليل ما لو خلا عن الصداق فكان القول قول مدعيه، كالمنكر فى سائر الدعاوى. فإن ادعى أقل من مهر المثل، وادعت أكثر من مهر المثل، رد إلى مهر المثل. وينبغى أن يحلف الزوج على نفى الزائد عن مهر المثل، وتحلف هى على إثبات ما نقص منه، لأن دعوى كل واحد منهما محتملة، فلا تدفع بغير يمين. والرواية الثانية- القول قول الزوج بكل حال، لأنه منكر، فيدخل فى عموم قوله ﷺ «**ولكن اليمين على المدعى عليه**».[1] فإن مات الزوجان، فورثتهما بمنزلتهما، إلا أنَّ من يحلف منهم على الإثبات، يحلف على البت، ومن يحلف على النفى، يحلف على نفى العلم، لأنه يحلف على نفى فعل الغير. وإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة أو المجنونة قام الأب مقامهما فى اليمين، لأنه يحلف على فعل نفسه فأشبه الوكيل، فإن لم يحلف حتى بلغت الصبية، وعقلت المجنونة، فاليمين عليهما دونه، لأنه إنما حلف لتعذر اليمين من جهتهما، فإذا أمكن الحلف منهما، لزمهما، كالوصى إذا بلغ الطفل.

فصل: وإن أنكر الزوج تسمية الصداق، وادعت تسمية مهر المثل، وكان الخلاف بعد الطلاق قبل الدخول، ففيه وجهان، بناء على الروايتين. فإن قلنا: القول قول الزوج، وجبت المتعة. وإن قلنا بالرواية الأخرى، فلها نصف مهر مثلها وإن اختلفا قبل الطلاق بعد الدخول، فقد استقر لها مهر مثلها، وإن كان قبله فلها المطالبة بفرض مهر المثل، ولا يشرع التحالف. وإن ادعت أكثر من مهر المثل حلف على نفى الزيادة.

---

(١) سبق تخريجه (٤١٨/٢).

فصل: فإن قال: أصدقتك هذا العبد، قالت: بل هذه الأمة، لم تملك العبد، لأنها لا تدعيه، ولا الأمة، لأنها لا تجب بمجرد الدعوى، لكن إن قلنا: القول قول الزوج، فلها قيمة العبد، وإن قلنا: القول قول من يدعي مهر المثل، فكانت الأمة مهر المثل أو أقل، حلفت ولها قيمتها، وإن كانت أكثر والعبد مهر المثل أو أكثر، حلف الزوج ولها قيمته. وإن كانت الأمة أكثر والعبد أقل، رد إلى مهر المثل على ما ذكرنا فيما تقدم.

فصل: وإن اختلفا في قبض الصداق، أو إبرائه منه، فالقول قولها، لأن الأصل معها. وإن اختلفا فيما يستقر به الصداق من الاستمتاع أو الخلوة، فالقول قوله، لأن الأصل معه. وإن اتفقا على أنه دفع إليها مالاً، فقال: دفعته صداقاً، قالت: بل هبة، فإن كان الخلاف في نيته، فالقول قوله بلا يمين لأنه أعلم بما نواه. وإن اختلفا في لفظه فالقول قوله مع يمينه، لأنه ملكه، فالقول قوله في صفة نقله.

فصل: وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق، فقالت: حدث بعد الطلاق، فلا ضمان عليّ، وقال: بل قبله، فالقول قولها، لأن الأصل براءة ذمتها.

فصل: ويجب المهر للموطوءة في نكاح فاسد، لقول النبي ﷺ في التي نكحت نفسها بغير إذن وليها: «**فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها**»[1]. ويجب للموطوءة بشبهة لهذا المعنى. ويجب للمكرهة على الزنى، لأنه وطء سقط الحد عنها فيه بشبهة، والواطئ من أهل الضمان في حقها، فأوجب المهر، كالوطء بالشبهة. ولا يجب مع المهر أرش البكارة في هذه المواضع، لأنه داخل في المهر. وعنه: للمكرهة الأرش مع المهر، لأنه إتلاف جزء فوجب عوضه، كما لو جرحها ثم وطئها. وعن أحمد: لا يجب المهر للمكرهة الثيب قياساً على المطاوعة. وعنه: لا يجب لمحارمه من النسب، لأن تحريمهن تحريم أصل، فلا يوجب وطؤهن مهراً، كاللواط. وعنه: من تحرم ابنتها، لا مهر لها لذلك، ومن تحل بنتها كالعمة، والخالة

---

(١) سبق تخريجه (٩/٣). ضمن حديث عائشة ﵂: «**أيما امرأة نكحت نفسها**» ـ الحديث.

يجب لها، لأن تحريمها أخف، ولنا: أنه أتلف منفعة بضعها بالوطء مكرهة، فأشبهت الأجنبية والبكر.

فصل: ولا يجب المهر للمطاوعة على الزنى، لأنها باذلة لما يوجب البذل لها، فلم يجب لها شئ، كما لو أذنت فى قطع يدها، فإن كانت أمة، وجب المهر لسيدها، لأنه المستحق له، فلا يسقط ببذلها كيدها، ولا يجب المهر بالوطء فى الدبر، ولا اللواط، لأنه لا منفعة فيه متقومة فى الشرع، بخلاف الفرج.

فصل: ومن نكاحها باطل بالإجماع، كذات الزوج، والمعتدة، حكمها حكم الأجنبية فى وجوب الصداق إن كان الوطء بشبهة، أو إكراه، وسقوطه إن كانت مطاوعة عالمة بالتحريم، لأنه باطل بالإجماع فكان وجوده كعدمه.



بَـابُ
الـولـيـمَـة

وهى الإطعام فى العرس، وهى مستحبة، لما روى أن النبى ﷺ قال لعبد الرحمن ابن عوف حين تزوج : «أولم ولو بشاة»(١) متفق عليه. وليست واجبة، لأنها طعام لسرور حادث، فأشبه سائر الأطعمة. ويستحب أن يولم بشاة للخبر، وإن أولم بغيرها أصاب السنة، لما روى أنس رضي الله عنه قال: ما أولم رسول الله ﷺ على شئ من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاة(٢). متفق عليه.

فصل: وإجابة الداعى إليها واجبة، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها»(٣) وقال أبو هريرة رضي الله عنه : ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله(٤). رواهما البخارى. وإن كان الداعى ذمياً، لم تجب إجابته، لأن الإجابة للمسلم للإكرام والموالاة، ولا يجب ذلك للذمى، وتجوز إجابته، لما روى أنس رضي الله عنه أن يهودياً دعا النبى ﷺ إلى خبز شعير وإهالة سنخة، فأجابه(٥). رواه الإمام أحمد فى «الزهد»، وإنما تجب إجابة المسلم إذا نص عليه. فإن دعا الجفلى(٦)، كقوله : يا أيها الناس أجيبوا، أو هلمّ إلى الطعام، لم تجب الإجابة، لأن كل واحد

---

(١) رواه البخارى [٢٠٤٩]، ومسلم [١٤٢٧]، وأبو داود [٢١٩٠]، والترمذى [١٠٩٤]، والنسائى (١٠٥/٦)، وابن ماجه [١٩٠٧]، وأحمد (٢٢٦/٣)، من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) رواه البخارى [٥١٦٨]، ومسلم [١٤٢٨]، وأبو دواد [٣٧٤٣]، والنسائى فى «الكبرى» [٦٦٠٢]، وابن ماجه [١٩٠٨]، وأحمد (٢٢٧/٣).

(٣) رواه البخارى [٥١٧٣]، ومسلم [١٤٢٩]، وأبو داود [٣٧٣٦]، والنسائى فى «الكبرى» [٦٦٠٨]. ورواه ابن ماجه [١٩١٤]، وأحمد (٣٧/٢)، بلفظ: «**فليجب**»، وزاد ابن ماجه «**إلى وليمة عرس**».

(٤) رواه البخارى [٥١٧٧]، ومسلم [١٤٣٢]، وأبو داود [٣٧٤٢]، والنسائى فى «الكبرى» [٦٦١٢]، وابن ماجه [١٩١٣]، وأحمد (٢٦٧/٢)، وأوله «**شر الطعام طعام الوليمة**».

(٥) سبق تخريجه (٣٤/١).

(٦) وهى أن تدعو الناس إلى طعامك دعوة عامة من غير اختصاص، وعكسها: النَّقَرَى. قال طَرَفة ابن العبد:

نحن فى المشتاة ندعو الجفلى ∴ لا ترى الآدب فينا ينتقرا. (المصباح المنير).

غير منصوص عليه، فلا ينكسر قلب الداعي بتخلفه، وإن دعا ثلاثة أيام، وجبت الإجابة في اليوم الأول، واستحب في الثاني، ولم تستحب في الثالث، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: « **الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة**»[(١)] ورواه أبو داود. فإن دعاه اثنان، ولم يمكنه الجمع بينهما، أجاب أسبقهما، لأن إجابته وجبت بدعوته فمنعت من وجوب إجابة الثاني، فإن استويا أجاب أقربهما باباً، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « **إذا اجتمع داعيان، فأجب أقربهما باباً، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً، فإن سبق أحدهما، فأجب الذي سبق**»[(٢)] رواه أبو داود. فإن استويا، أجاب أقربهما رحماً، فإن استويا، أجاب أدناهما، لأن هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني، فإن استويا، أقرع بينهما .

فصل: فإذا دعى الصائم، لم تسقط الإجابة، فإذا حضر وكان الصوم واجباً، لم يفطر. وإن كان تطوعاً، استحب له الفطر، ليسر أخاه ويجبر قلبه، ولا يجب لما روى أبوهريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «**إذا دعى أحدكم فليجب، فإن كان صائما فليدع، وإن كان مفطراً فليطعم**»[(٣)] رواه أبو داود. ويستحب إعلامهم بصيامه لأنه يروى عن عثمان وابن عمر رضي الله عنهما ، ولأن التهمة تزول ويتمهد عذره. وإن كان مفطراً، فالأفضل الأكل للخبر، ولأن فيه جبر قلب الداعي، ولا يجب، لما روى

---

(١) **ضعيف**. رواه أبو داود [٣٧٤٥]، والنسائي في «الكبرى» [٦٥٩٦]، وأحمد (٢٨/٥)، والبيهقي (٢٦٠/٧)، من طريق قتادة، عن الحسن، عن عبد الله بن عثمان، عن رجل أعور من ثقيف كان يقال له معروفاً ــ أي يثني عليه خيراً ــ إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما اسمه، عن النبي ﷺ به. وإسناده ضعيف، فيه عبد الله بن عثمان وهو مجهول، كما في «التقريب»، وزهير بن عثمان اختلفوا في صحبته، كما في «الإصابة» (٢٢/٤). والحديث ضعفه البخاري في «التاريخ» (٤٢٥/٣)، وابن عبد البر في «الاستيعاب» (هامش الإصابة ــ ٢٤/٤)، والعراقي في «شرح الترمذي» (طرح التثريب ــ ٧٢/٧).

(٢) **ضعيف**. رواه أبو داود [٣٧٥٦]، وأحمد (٤٠٨/٥)، والبيهقي (٢٧٥/٧)، من طريق أبي خالد الدالاني عن أبي العلاء الأودي عن حميد بن عبد الرحمن، عن رجل من الصحابة به. وإسناده ضعيف، فيه أبو خالد الدالاني يزيد بن عبد الرحمن وهو صدوق يخطئ كثيراً وكان يدلس، كما في «التقريب»، والإسناد ضعيف، كما قال الحافظ في «التلخيص» (١٩٦/٣).

(٣) رواه مسلم [١٤٣١]، وأبو داود [٢٤٦٠]، والترمذي [٧٨٠]، مختصراً، والنسائي في «الكبرى» [٦٦١١]، وأحمد (٢٧٩/٢).

جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا دعى أحدكم إلى الطعام، فليجب، فإن شاء طعم وإن شاء ترك**»[(١)] حديث صحيح.

فصل: والدعاء إلى الوليمة إذن في الأكل والدخول، لما روى جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا دعى أحدكم فجاء مع الرسول فذلك إذن له**»[(٢)] رواه أبوداود.

فصل: وإذا دعى إلى الوليمة وفيها منكر، كالخمر والزمر، فأمكنه الإنكار، حضر وأنكر، لأنه يجمع بين واجبين. وإن لم يمكنه، لم يحضر، لأنه يرى المنكر ويسمعه اختياراً. وإن حضر فرأى المنكر أو سمعه، أزاله، فإن لم يمكنه إزالته انصرف، لما روى سفينة: أن رجلاً أضافه عليّ ﷺ فصنع له طعاماً، فقالت فاطمة: لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه، فجاء فوضع يديه على عضادتي الباب، فرأى قراماً[(٣)] في ناحية البيت فرجع، فقالت فاطمة: الحقه، فقل: ما رجعك يا رسول الله؟ فقال: «**إنه ليس لي أن أدخل بيتاً مزوقاً**»[(٤)] حديث حسن. ولأنه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة، فمنع منه كالقادر على إزالته. فإن علم المنكر ولم يره ولم يسمعه، لم ينصرف، لأنه لم يره ولم يسمعه، ولا ينصرف لسماع الدف، لأنه مشروع، ولا لرؤية نقوش وصور غير الحيوان كالشجر والأبنية لأنه نقش مباح فهو كعلم الثوب. وأما صور الحيوان، فإن كانت توطأ أو يتكأ عليها، كالبسط والوسائد، فلا بأس بها. وإن كانت على حيطان أو ستور انصرف، لما روت عائشة ﷺ قالت: قدم رسول الله ﷺ

---

(١) رواه مسلم [١٤٣٠]، وأبو داود [٣٧٤٠]، والنسائي في «الكبرى» [٦٦١٠]، وابن ماجه [١٧٥١]، وأحمد (٣٩٢/٣)، وزاد ابن ماجه: «**من دعى إلى طعام وهو صائم**».

(٢) **صحيح**. رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم في الاستئذان باب إذا دعى الرجل فجاء هل يستأذن، وأبو داود [٥١٩٠]، وأحمد (٥٣٣/٢)، والبيهقي (٣٤٠/٨)، من طريق قتادة، عن أبي رافع، عن أبي هريرة ﷺ به. وإسناده صحيح كما جزم بذلك البخاري في «صحيحه»، ولم أجد الحديث من مسند جابر ﷺ كما ذكر المصنف رحمه الله.

(٣) القرام هو الستر الرقيق فيه رقم ونقوش. (المصباح).

(٤) **حسن**. رواه أبو داود [٣٧٥٥]، وابن ماجه [٣٣٦٠]، وأحمد (٢٢٠/٥)، والبيهقي (٢٦٧/٧)، من طريق حماد، عن سعيد بن جمهان، عن سفينة به. وإسناده حسن؛ سعيد بن جهمان صدوق له أفراد، كما في «التقريب».

من سفر وقد سترت لى سهوة[1] بنمط فيه تصاوير، فلما رآه قال: «**أتسترين الجدر بستر فيه تصاوير**» فهتكه. قالت: فجعلت منه منبذتين، فكأنى انظر إلى رسول الله ﷺ متكئاً على إحداهما[2]. فإن قطع رأس الصورة، أو ما لا يبقى الحيوان بعده، كصدر وظهر ذهبت الكراهة لأنه لا تبقى الحياة فيه فأشبه الشجر. وإن أزيل منه ما تبقى الحياة بعده، كيد أو رجل، فالكراهة بحالها، لأنها صورة حيوان. وإن سترت الحيطان بستور غير مصورة لحاجة من حر أو برد، جاز ولم يكره، لأنه يستعمله لحاجته، فأشبه لبس الثياب. فإن كان لغير حاجة، ففيه وجهان: أحدهما ـ هو محرم، لما روى عن على بن الحسين قال: نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر[3]. رواه الخلال، والنهى يقتضى التحريم، ودعا ابن عمر أبا أيوب فجاء فرأى البيت مستوراً بجنادى أخضر، فقال: يا عبد الله أتسترون الجدر؟ لا أطعم لكم طعاماً، ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج.[4] والثانى– هو مكروه، لأن ابن عمر أقر عليه ولم ينكره، ولأن كراهته لما فيه من السرف فلا يبلغ به التحريم كالزيادة فى الملبوس. ويجوز الرجوع لذلك، لفعل أبى أيوب.

فصل: فأما سائر الدعوات غير الوليمة، كدعوة الختان، وتسمى: الأعذار والعذيرة، والخرس والخرسة عند الولادة، والوكيرة: دعوة البناء، والنقيعة: لقدوم الغائب، والحذاق: عند حذق الصبى، والمأدبة : اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب، ففعلها مستحب، لما فيه من إطعام الطعام وإظهار النعمة. ولا تجب الإجابة

---

(١) السهوة بيت صغير منحدر فى الأرض قليلاً، وقيل شبيه بالرّفّ أو الطاقِ يوضع فيه الشئ. (النهاية).

(٢) رواه البخارى [٥٩٥٤]، ومسلم [٢١٠٧]، والنسائى (١٨٩/٨)، وابن ماجه [٣٦٥٣]، وأحمد (٢٤٧/٦).

(٣) **ضعيف**. رواه ابن أبى شيبة (٣٠٧/٨)، والبيهقى (٢٧٢/٧)، وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه، كما قال البيهقى، وقال الحافظ فى «الفتح» (٢٥٠/٩): مرسل.

(٤) **إسناده صحيح**. رواه البخارى تعليقاً فى النكاح باب هل يرجع إذا رأى منكراً فى الدعوة، ووصله أحمد فى «الورع» [٤٩٣]، وابن أبى شيبة (٣٠٩/٨)، والبيهقى (٢٧٢/٧)، وابن عساكر فى «التاريخ» (٤٣٧/٥)، من طريق عبد الرحمن بن إسحق، عن الزهرى، عن سالم بن عبد الله به.
وإسناده صحيح على شرط مسلم، رجاله ثقات سوى عبد الرحمن بن إسحق فإنه صدوق من رجال مسلم، واستشهد به البخارى. قال الهيثمى فى «المجمع» (٥٥/٤): رجاله رجال الصحيح.

إليها، لما روى عن عثمان بن أبي العاص ﵁ أنه دعي إلى ختان فأبى أن يجيب وقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ[١]. رواه الإمام أحمد. وتستحب الإجابة، لقوله عليه السلام «**إذا دعى أحدكم فليجب عرساً كان أو غير عرس**»[٢]. رواه أبو داود. ولأن فيه جبر قلب الداعي وتطييبه.

فصل: والنثار والتقاطه مباح، لأنه نوع إباحة فأشبه تسبيل الماء والثمرة، وفي كراهته روايتان: إحداهما– يكره وهي التي ذكرها الخرقي، لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النهبة، وقال: «**لا تحل النهبى**»[٣] رواه أحمد في «المسند». ولأن في التقاطه دناءة وقتالاً، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثار منه. والثانية– لا يكره، اختارها أبو بكر، لما روى عبد الله بن قرظ قال: قرب إلى رسول الله ﷺ خمس بدنات أو ست بدنات، فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ، فنحرها رسول الله ﷺ وقال: «**من شاء اقتطع**»[٤] رواه أبو داود. ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً، لأن السلف ﵃ كانوا يتناهدون[٥] في الغزو والحج وغيرهما. ومن وقع في حجره شئ من النثار، فهو له، لأنه مباح حصل في حجره فملكه كما لو وثبت سمكة فسقطت في حجره.

---

(١) **إسناده ضعيف**. رواه أحمد (٤/٢١٧)، والطبراني في «الكبير» [٨٣٨١]، من طريق محمد بن إسحق عن طلحة بن عبيد الله بن كريز، عن الحسن، عن عثمان بن أبي العاص به. وإسناده ضعيف؛ فيه محمد بن إسحق وهو صدوق يدلس وقد عنعن. وضعف إسناده البوصيري في «مختصر إتحاف السادة المهرة» (٥/١٥٦).

(٢) سبق تخريجه (٣/٨٩). وهذا اللفظ رواه مسلم [١٤٢٩]، وأبو داود [٣٧٣٨]، وأحمد (٢/٢٢).

(٣) **حسن**. رواه النسائي (٧/١٧٧)، وأحمد (٤/١٩٤)، من طريق بقية، عن بحير بن سعد، عن خالد ابن معدان، عن جبير بن نفير، عن أبي ثعلبة الخشني ﵁ وإسناده حسن، رجاله على شرط مسلم، وهم ثقات غير بقية بن الوليد فإنه صدوق كثير التدليس عن الضعفاء، كما في «التقريب». ورواه الدارمي [١٩٨٧]، من طريق أبي أويس، عن الزهري، عن أبي إدريس الخولاني، عن أبي ثعلبة به، وإسناده حسن أيضاً؛ أبو أويس هو عبد الله بن عبد الله بن أويس ابن عم مالك بن أنس صدوق يهم، كما في «التقريب».

(٤) سبق تخريجه (١/٥١٩).

(٥) أي يخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاماً يشتركون في أكْلِه. (المصباح).

باب
عِشرة النساء

تجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف، لقول الله تعالى: ﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [النساء:١٩]. وقال سبحانه: ﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ** ﴾ [البقرة:٢٢٨]. وتجب على كل واحد منهما بذل ما يجب لصاحبه من الحق عليه، من غير مطل ولا إظهار الكراهة للبذل، ولا اتباعه بأذى ولا من، وكف أذاه عن صاحبه. لأن هذا من المعاشرة بالمعروف، ولقول النبي ﷺ «**مطل الغنى ظلم**»[١].

فصل: وإذا تزوج امرأة يوطأ مثلها فطلب تسليمها إليه، وجب ذلك لأنه طلب حقه الممكن. فإن سألت الإنظار أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها، كاليومين والثلاثة، لأنه يسير جرت العادة بمثله. وإن كانت لا يجامع مثلها لصغر أو مرض يرجى زواله، لم يجب تسليمها، لأنها لا تصلح للاستمتاع المستحق عليها. وإن كان لمرض غير مرجو الزوال أو لكونها نضْوة الخلق وجب تسليمها، لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بغير الجماع، وذلك ممكن فى الحال. وكل موضع يجب تسليمها إليه إذا طلبها يلزمه تسليمها إذا عرضت عليه، وما لا فلا .

فصل: ويجب تسليم الحرة ليلاً ونهاراً، لأنه لا حق لغيره عليها، وللزوج السفر بها، لأن النبى ﷺ كان يسافر بنسائه. ويجب تسليم الأمة فى الليل دون النهار لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتيها فلم يجب التسليم فى غير وقتها كالمستأجرة للخدمة فى إحدى الروايتين.

فصل: وله إجبارها على غسل الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية لأن إباحة الوطء يقف عليه، وله إجبار المسلمة على الغسل من الجنابة لأنه واجب عليها، وفى

---

(١) سبق تخريجه (١٢٠/٢).

الذمية روايتان: إحداهما ـ لا يملك إجبارها عليه لأنه لا يجب عليها ولا تقف إباحة الوطء عليه. والثانية ـ يملك إجبارها لأن كمال الاستمتاع يقف عليه لكون النفس تعاف من لا يغتسل من جنابة. وفي التنظف والاستحداد وجهان، بناء على هاتين الروايتين. وقال القاضي: له إجبارها على الاستحداد إذا طال الشعر واسترسل، وتقليم الأظفار إذا طالت رواية واحدة. وهل له منعها أكل ما يتأذى برائحته ؟ على وجهين لما ذكرنا، وله منع المسلمة من كل محرم، لأن الله تعالى منعها منه وليس له منع الذمية من يسير الخمر، لأنها لا تعتقد تحريمه وله إجبارها على غسل فيها منه، لأن نجاسته تمنع الاستمتاع به، وله منعها من السكر، لأنه يجعلها كالزق المنفوخ ولا يأمن جنايتها عليه.

فصل: وله منعها من الخروج من منزله، إلا لما لابد لها منه، لأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه لما ليس بواجب. وقد روى عن ابن عمر قال: أتت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته ؟ قال: «**حقه عليها ألا تخرج إلا بإذنه**»[1]. ويكره منعه إياها من عيادة أحد والديها، أو شهود جنازته، لأنه يؤدي إلى النفور ويغريها بالعقوق.

فصل: وله الاستمتاع بها في كل وقت من غير إضرار بها، ولا منعها من فريضة، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع**»[2]. متفق عليه. ولا يجوز وطؤها في الحيض ولا في الدبر، لقول الله تعالى ﴿**فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ**﴾ [البقرة:٢٢٢]. وروى خزيمة بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «**إن الله لا يستحيي من**

---

(١) **إسناده ضعيف**. رواه الطيالسي [١٩٥١]، والبيهقي (٢٩٢/٧)، وعبد بن حميد [٨١٣]، من طريق ليث، عن عطاء، عن ابن عمر رضي الله عنهما. وإسناده ضعيف فيه ليث بن أبي سليم وهو صدوق اختلط جداً ولم يتميز حديثه فترك، كما في «التقريب»، ومن أجل هذه العلة ضعف إسناده العراقي (الإتحاف ـ ٢٢٨/٦)، والحافظ ابن حجر في «المطالب» (٤٥/٢)، والبوصيري في «مختصر إتحاف السادة المهرة» (١١٩/٥).

(٢) رواه البخاري [٥١٩٤]، ومسلم [١٤٣٦]، والنسائي في «الكبرى» [٨٩٧٠]، وأحمد (٣٨٦/٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الحق **لا تأتوا النساء فى أعجازهن**»[(١)]. وعن أبى هريرة ﷺ عن النبى ﷺ قال: «**من أتى حائضاً أو امرأة فى دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد**»[(٢)] رواهما الأثرم. ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الأليتين، ووطؤها فى القرج مقبلة ومدبرة، وكيف شاء، لقول الله تعالى: ﴿**نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ**﴾ [البقرة:٢٢٣]. قال جابر ﷺ: من بين يديها ومن خلفها غير ألا يأتيها إلا فى المأتى[(٣)]. متفق عليه.

فصل: وإذا أراد الجماع استحب أن يقول: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، لما روى ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «**لو أن أحدكم حين يأتى أهله قال: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، فولد بينهما ولد، لم يضره الشيطان أبداً**»[(٤)]. متفق عليه. ويستحب التستر عند المجامعة لما روى عتبة بن عبد قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أتى أحدكم أهله، فليستتر ولا يتجردا تجرد العيرين**»[(٥)] رواه ابن ماجه. ولا يجامعها بحيث يراهما إنسان، أو

---

(١) **صحيح**. رواه النسائى فى «الكبرى» [٨٩٨٣]، وأحمد (٢١٣/٥)، وابن حبان [٤١٩٨]، بلفظ المصنف. ورواه النسائى فى «الكبرى» [٨٩٨٤]، وابن ماجه [١٩٢٤]، وابن حبان [٤٢٠٠]، بلفظ: «أدبارهن». قال المنذرى فى «الترغيب» (٢٩٠/٣): رواه ابن ماجه والنسائى بأسانيد أحدها جيد اهـ. وله شاهد من حديث على بن طلق ﷺ بنحوه، رواه الترمذى [١١٦٤]، وحسنه. والحديث صحيح بمجموع طرقه وشواهده.

(٢) **صحيح**. رواه ابن أبى شيبة (٢٥٢/٤)، بهذا اللفظ، ورواه أبو داود [٣٩٠٤]، والترمذى [١٣٥]، والنسائى فى «الكبرى» [٩٠١٧]، وابن ماجه [٦٣٩]، وأحمد (٤٧٦/٢)، بزيادة لفظ: «كاهناً»، كلهم من طريق حماد بن سلمة، عن حكيم الأثرم، عن أبى تميمة الهجيمى، عن أبى هريرة ﷺ. وإسناده صحيح رجاله ثقات. حكيم الأثرم وثقه ابن المدينى كما فى «تهذيب التهذيب»، وذكره ابن حبان فى «الثقات» (٢١٥/٦)، وقال الذهبى فى «الكاشف» (٢٤٩/١): صدوق.

(٣) رواه البخارى [٤٥٢٨]، وأبو داود [٢١٦٣]، والترمذى [٢٩٧٨]، والنسائى فى «الكبرى» [٨٩٧٤]، وابن ماجه [١٩٢٥]، مختصراً، ورواه مسلم [١٤٣٥]، بمعناه، ورواه ابن حبان [٤١٩٧]، والبيهقى (١٩٥/٧)، بلفظ المصنف.

(٤) رواه البخارى [١٤١]، ومسلم [١٤٣٤]، وأبو داود [٢١٦١]، والترمذى [١٠٩٢]، و النسائى فى «الكبرى» [١٠٠٩٦]، وابن ماجه [١٩١٩]، وأحمد (٢١٦/١).

(٥) **ضعيف**. رواه ابن ماجه [١٩٢١]، من طريق الوليد بن القاسم الهمدانى، عن الأحوص بن حكيم، عن أبيه، وراشد بن سعد، وعبد الأعلى بن عدى عن عتبة بن عبد ﷺ به. وإسناده ضعيف كما قال البوصيرى فى «الزوائد» [٦٨٢]، فيه الأحوص بن حكيم وهو ضعيف الحفظ، والوليد بن القاسم يخطئ، كما فى «التقريب».

يسمع وجسهما[(١)] . وإذا فرغ قبلها كره له النزع حتى تفرغ، لما روى أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «**إذا جامع الرجل أهله، فليصدقها، ثم إذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها**»[(٢)] .

فصل: ويكره العزل، وهو أن ينزل الماء خارج الفرج، لما فيه من تقليل النسل، ومنع المرأة من كمال استمتاعها، وليس بمحرم، لما روى أبو سعيد قال ذكر ـ يعني العزل ـ عند رسول الله ﷺ قال: «**فلم يفعل أحدكم؟ - ولم يقل فلا يفعل - فإنه ليست نفس مخلوقة إلا والله خالقها**»[(٣)] متفق عليه. فإن كان ذلك في أمته، فله ذلك بغير إذنها، لأن الاستمتاع بها حق له دونها، وكذلك أم الولد. وإن كان في زوجة حرة لم يجز إلا بإذنها، لما روى ابن عمر ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها[(٤)] . رواه أحمد. وإن كانت أمة فقال أصحابنا : لا يعزل عنها إلا بإذن سيدها لأن الولد له والأولى جوازه، لأن تخصيص الحرة بالاستئذان دليل سقوطه في غيرها، ولأن السيد لا حق له في الوطء، فلا يجب استئذانه في كيفيته، ولأن على الزوج ضرراً في ارقاق ولده بخلاف الحرة، ويحتمل أن يكون الاستئذان للحرة والأمة مستحباً غير واجب، لأن حقها في الوطء لا في الإنزال، بدليل خروجه بذلك من الفيئة والعنة.

فصل: وإذا كان له زوجتان لم يجمع بينهما في مسكن واحد إلا برضاهما، لأن عليهما فيه ضرراً، ويؤدي إلى الخصومة، ولا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى، لأن فيه دناءة وسوء عشرة وإثارة للغيرة.

---

(١) الوجس: الصوت الخفي. (لسان العرب).

(٢) **ضعيف**. رواه أبو يعلى [٤٢٠١]، من طريق ابن جريج، عمن حدثه، عن أنس بن مالك به، ورواه عبد الرزاق [١٠٤٦٨]، من طريق ابن جريج قال: حدثت عن أنس ـ فذكره. وإسناده ضعيف؛ لجهالة من روى عن أنس، و ابن جريج هو عبد الملك بن عبد العزيز ثقة فقيه فاضل وكان يدلس ويرسل، من السادسة مات سنة (١٥٠ هـ). وقد جاوز السبعين، كما في «التقريب»، والحديث ضعفه البوصيري في «مختصر إتحاف السادة المهرة» (١٠٨/٥).

(٣) رواه البخاري [٧٤٠٩]، ومسلم [١٤٣٨]، وأبو داود [٢١٧٠]، والترمذي [١١٣٨]، والنسائي في «الكبرى» [٩٠٩٠]. ورواه ابن ماجه [١٩٢٦]، وأحمد (٥٧/٣)، بنحوه.

(٤) **ضعيف**. رواه ابن ماجه [١٩٢٨]، وأحمد (٣١/١)، والبيهقي (٢٣١/٧)، من طريق ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن محرر بن أبي هريرة، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب ﷺ مرفوعاً به. وإسناده ضعيف؛ لضعف ابن لهيعة كما قال الحافظ في «التلخيص» (١٨٨/٣)، والبوصيري في «الزوائد» [٦٨٦]. وأما حديث ابن عمر فقد رواه البيهقي (٢٣١/٧)، موقوفاً بلفظ: يعزل عن الأمة ويستأمر الحرة. وإسناده ضعيف لضعف عطية العوفي.

باب
القسم

يجب على الرجل المبيت عند امرأته الحرة ليلة من كل أربع، ووطؤها مرة فى كل أربعة أشهر، إذا لم يكن عذر. وقال القاضى : لا يجب المبيت ولا الوطء أبداً إذا لم يقصد الإضرار بتركه، لأنه حق فجاز تركه ،كسكنى الدار المستأجرة، ولنا قول النبى ﷺ لعبد الله بن عمرو: « **ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل**» ؟ قال : بلى يا رسول الله. قال: « **فلا تفعل صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً**»[1] . متفق عليه. وقال عمر رضي الله عنه لكعب بن سوار: اقض بين هذا وامرأته قال : فإنى أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهى رابعتهن، فأقضى له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر رضي الله عنه : والله ما رأيك الأول بأعجب إلى من الآخر، اذهب فأنت قاض على البصرة[2]. ولأن الوطء يجب على المؤلى، ويفسخ النكاح لتركه، وما لا يجب على غير الحالف لا يجب على الحالف على تركه ،كسائر المباحات، وما لا يجب لا يفسخ النكاح، لتعذره ،كزيادة النفقة، فإن لم يفعل وطلبت الفرقة فرق بينهما، قال أصحابنا :وحق الأمة ليلة من كل سبع لأن أكثر ما يمكنه جمعه معها ثلاث حرائر، لهن ست، ولها السابعة. والصحيح أن لها ليلة من ثمان نصف ما للحرة، لأن زيادتها على ذلك يخل بالتنصيف، وزيادة الحرة على ليلة من أربع زيادة على الواجب فتعين ما ذكرنا.

---

(١) رواه البخارى [١٩٧٥]، ومسلم [١١٥٩]، والنسائى (٤/١٨٠)، وأحمد (٢/١٩٨).

(٢) **ضعيف**. رواه ابن سعد فى «الطبقات» (٥/١٦٢) من طريق يحيى بن عباد عن مالك بن مغول عن الشعبى قال: جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ـ فذكره. وإسناده مرسل الشعبى وهو عامر بن شراحيل لم يسمع من عمر رضي الله عنه كما قال الدارقطنى فى «السنن»، والمزى فى «تهذيب الكمال». ورواه ابن عبد البر فى «الاستيعاب» (هامش الإصابة ـ ٩/٢٤٣) من طريق محمد بن سيرين مرسلاً أيضاً، وعزاه الحافظ فى «الإصابة» (٨/٣٣٣) لابن أبى شيبة. قال ابن عبد البر: خبر عجيب مشهور. اهـ.

فصل: فإن كانت له امرأتان أو أكثر وجبت التسوية بينهن في القسم، لما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**»[(١)] رواه أبو داود، ولأن الجور يخل بالعشرة بالمعروف. وليس له البداءة في القسم بإحداهما قبل الأخرى من غير رضاها، لأنه جور يدعو إلى النفور، فإذا أراد البداءة بالقسم، أقرع بينهما، لأن النبي ﷺ كان يقرع بين نسائه[(٢)] وإذا بدأ بواحدة بقرعة أو غيرها، لزمه القضاء للبواقي، لأن ترك القضاء ميل.

فصل: ويجب القسم على المريض، والمجبوب، والمظاهر، والمولى، وزوج المريضة، والمحرمة، والحائض، والنفساء، لأن النبي ﷺ كان يقسم في مرضه[(٣)]، ولأن القسم يراد للأنس والإيواء، وذلك يحصل في هذه الأحوال. فأما المجنون والمجنونة فإن خيف منهما سقط القسم، لأن الأنس لا يحصل منهما، وإن لم يخف منهما، فالمجنونة على حقها من القسم ويطوف ولي المجنون به لأن الأنس يحصل منهما.

فصل: وإذا سافرت زوجته بغير إذنه، سقط حقها من القسم والنفقة، لأنها منعته القسم لها بغيبتها، وأسقطت نفقتها بنشوزها. وإن بعثها أو أمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم، لأن ذلك حاصل بفعله، فلم يسقط حقها، كما لو أتلف المشترى المبيع، لم يسقط ثمنه. وإن سافرت بإذنه لحاجتها ففيه وجهان: أحدهما ـ لا يسقط لأنها سافرت بإذنه أشبه ما لو سافرت معه. الثاني ـ يسقط، اختاره الخرقي، لأن القسم للأنس والنفقة لتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر من

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢١٣٣]، والترمذى [١١٤١]، والنسائى (٧/٦٠)، وابن ماجه [١٩٦٩]، وأحمد (٢/٣٤٧)، وابن حبان [٤٢٠٧]، والحاكم (٢/١٨٦)، والبيهقى (٧/٢٩٧)، وصححه ابن حبان، والحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى، وصححه ابن دقيق العيد فى «الاقتراح» (ص: ٤٣٢)، على شرط الشيخين، وصحح إسناده الحافظ فى «البلوغ» (ص: ٢٢٠).

(٢) رواه البخارى [٢٥٩٣]، ومسلم [٢٧٧٠]، وأبو داود [٢١٣٨]، والنسائى فى «الكبرى» [٨٩٢٣]، وابن ماجه [١٩٧٠]، وأحمد (٦/١١٧)، من حديث عائشة ﵦ قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ـ الحديث، وفيه أن سودة ﵦ وهبت يومها لعائشة ﵦ.

(٣) رواه البخارى [٥٢١٧] ومسلم [٢٤٤٣]، من حديث عائشة ﵦ بلفظ: كان يسأل فى مرضه الذى مات فيه: «**أين أنا غداً**» ـ الحديث.

جهتها فسقط، كثمن المبيع إذا تعذر تسليمه، ويحتمل أن يسقط قسمها وجهاً واحداً، لأنه لو سافر عنها لعذر سقط حقها منه فإذا سافرت هى كان أولى، وفى النفقة وجهان، لأنها لا تسقط بسفره.

فصل: وعماد القسم الليل، لقول الله تعالى: ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا (١٠) وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ [النبأ: ١٠، ١١]. ولأن الليل للسكن والإيواء، والنهار للمعاش والانتشار، إلا من معاشه بالليل، كالحارس، فعماد قسمه النهار لأن نهاره كليل غيره. وإذا قسم للمرأة ليلة، كان لها ما يليها من النهار تبعاً لليل، بدليل ما روى أن سودة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة[(١)]. متفق عليه. وقالت عائشة رضي الله عنها: قبض رسول الله ﷺ فى بيتى وفى يومى[(٢)]. والأولى أن يقسم بين زوجاته ليلة وليلة، اقتداء برسول الله ﷺ، ولأنه أقرب إلى التسوية فى إيفاء الحقوق. فإن زاد على ذلك، لم يجز إلا برضاهن، لأنه إذا بات عند واحدة، تعينت الليلة الثانية للأخرى فلم يجز أن يبيتها عند غيرها بغير رضاها. فإن اتفق الجميع على القسم أكثر من ذلك أو أقل، جاز، لأن الحق لا يخرج عنهن. وقال القاضى: له أن يقسم ليلتين ليلتين، وثلاثاً ثلاثاً، لأنه يسير، ولا تجوز الزيادة عليه إلابرضاهن. فإن قسم لإحداهما، ثم طلق الأخرى قبل قسمها، أثم، لأنه فوت حقها الواجب لها، فإن عادت بعد ذلك إليه لزمه أن يقضى لها، لأنه قدر على إيفائه بعد العجز عنه، فلزمه كالدين إذا أعسر به ثم أيسر. وإن نشزت إحداهن فى ليلتها وأغلقت بابها دونه، أو ادعت طلاقه، سقط حقها من القسم، فإن طاوعت استأنف القسم بينهما، ولم يقض لها، لأنها أسقطت حق نفسها.

فصل: والأولى أن يطوف على نسائه فى منازلهن، اقتداء برسول الله ﷺ، ولأنه أحسن فى العشرة وأصون لهن. وله أن يقيم فى موضع واحد، ويستدعى واحدة واحدة، وله أن يأتى واحدة ويستدعى واحدة، لأن المرأة تابعة للزوج فى المكان،

---

(١) سبق تخريجه قبل هذا بحديثين.

(٢) رواه البخارى [٤٤٤٩]، وأحمد (٤٨/٦).

ولذلك ملك نقلها إلى حيث شاء. وإن حبس في موضع يمكن حضورها معه، وهو مسكن مثلها فهي على حقها من القسم. وإن لم يكن مسكن مثلها لم يلزمها إجابته، لأن عليها ضرراً. وإن كانت له امرأتان في بلدين فعليه العدل بينهما، لأنه حق لهما، فلا يسقط بتباعدهما كالنفقة. وإن امتنعت إحداهما من النقلة بعد طلبه لها سقط حقها. وإن أقام في بلد إحداهما، ولم يقم معها في المنزل، لم يلزمه القضاء لأنه لا يقسم لها، وإن أقام عندها لزمه القضاء للأخرى.

فصل: يستحب التسوية بين الزوجات في الاستمتاع لأنه أكمل، ولا يجب ذلك لأن الداعي إليه الشهوة والمحبة، ولا سبيل إلى التسوية فيه. قال اللّه تعالى: ﴿ **ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم** ﴾ [النساء: ١٢٩]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: في الحب والجماع[1]. وقالت عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه ويعدل ثم يقول: « **اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك**»[2] رواه الترمذي وابن ماجه.

فصل: وإن خرج في ليلة إحداهن ولم يلبث أن عاد، لم يقض لها لأنه لا فائدة في قضائه، وإن أقام قضى لها، سواء كانت إقامته لعذر، أو لغير عذر، لأن حقها فات بغيبته عنها. ويستحب أن يقضي لها في مثل الوقت الذي خرج فيه، لأنه أقرب إلى المماثلة. وإن قضاه في غيره من الليل، ففيه وجهان: أحدهما– لا يجوز، لعدم المماثلة. والثاني– يجوز، لأنه قضى في الوقت الذي هو المقصود في القسم، وله

---

(١) **إسناده صحيح**. رواه الطبري في «التفسير» (٣١٤/٥)، والبيهقي (٢٩٨/٧) من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس رضي الله عنهما به. وإسناده صحيح، وقد سبق بيان هذا الإسناد.

(٢) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢١٣٤]، والترمذي [١١٤٠]، والنسائي (٦٠/٧)، وابن ماجه [١٩٧١]، وأحمد (١٤٤/٦)، وابن حبان [٤٢٠٥]، والحاكم (١٨٧/٢)، من طريق حماد بن سلمة عن أيوب، عن أبي قلابة، عن عبد الله بن يزيد، عن عائشة رضي الله عنها به. ورواه ابن أبي شيبة (٣٨٦/٤) عن إسماعيل بن علية، عن أيوب، عن أبي قلابة مرسلاً. وأرسله أيضاً حماد بن زيد كما قال النسائي (٦١/٧)، ورواية ابن علية وابن زيد أرجح عند الاختلاف من رواية حماد بن سلمة، وأعله النسائي، والترمذي، وأبو زرعة، والدارقطني بالإرسال، ووافقهم على هذه العلة الزيلعي في «نصب الراية» (٢١٤/٣)، والحافظ في «التلخيص» (١٣٩/٣).

الخروج فى النهار كيف شاء، لأن النهار للمعاش والانتشار. وإن دخل على ضرتها فى ليلتها، ولم يلبث أن خرج، لم يقض، لعدم الفائدة فى قضائه، وإن جامعها، ففيه وجهان: أحدهما- لا يقضى أيضاً لأن الزمن اليسير لا يقضى، والوطء لا يستحق فى القسم. والثاني- عليه القضاء، وهو أن يدخل على صاحبة القسم فى ليلة الأخرى فيطأها ليعدل بينهما. وإن أطال المقام عند الضرة، قضاه من ليلة المدخول عليها بكل حال. فأما الدخول على غيرها فى يومها، فيجوز للحاجة من غير أن يطيل ولا يجامع. وهل له أن يستمتع منها فيما دون الفرج ؟ فيه وجهان: أحدهما ـ يجوز، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يدخل علىَّ فى يوم غيرى وينال منى كل شئ إلا الجماع[1]. والثاني- لا يجوز، لأنه يحصل به السكن، أشبه الجماع. وإن أطال قضاه للأخرى. وإن جامع، ففيه وجهان كما ذكرنا فى الليل.

فصل: والكتابية كالمسلمة فى القسم، لأنه من حقوق النكاح فاستويا فيه، كالنفقة والسكنى. فإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة ليلتان وللأمة ليلة، لما روى عن على رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين[2]. أخرجه الدارقطنى، واحتج به أحمد. وإن أعتقت الأمة فى مدتها أو

---

(١) **حسن**. رواه أبو داود [٢١٣٥]، وأحمد (١٠٧/٦)، والحاكم (١٨٦/٢)، والبيهقى (٧٤/٧)، من طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض فى القسم، من مكثه عندنا، وكان قَلَّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً ـ الحديث. وإسناده حسن؛ رجاله كلهم ثقات سوى ابن أبى الزناد فإنه صدوق تغير حفظه لما قدم بغداد كما فى «التقريب». وصححه الحاكم ووافقه الذهبى.

(٢) **حسن**. رواه الدارقطنى (٢٨٥/٣)، والبيهقى (١٧٥/٧)، من طريق الحجاج بن أرطأة، عن المنهال ابن عمرو الأسدى، عن زر بن حبيش، عن على بن أبى طالب رضي الله عنه به. وفيه الحجاج بن أرطأة وهو صدوق يدلس وقد عنعنه، والمنهال بن عمرو وهو صدوق ربما وهم، كما فى «التقريب»، ورواه عبد الرزاق [١٣٠٩٠]، وسعيد بن منصور [٧٣٨]، والبيهقى (٢٩٩/٧)، من طريق ابن أبى ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الأسدى، عن على بلفظ: إذا تزوج الحرة على الأمة فلها الثلثان وللأمة الثلث. وفيه ابن أبى ليلى وهو صدوق سيء الحفظ، وعباد بن عبد الله ضعيف، كما فى «التقريب». ورواه سعيد بن منصور [٧٢٥]، من طريق ابن أبى ليلى، عن المنهال، عن زر، وعباد بن عبد الله، عن على به، والحديث حسن بمجموع طرقه، كما قال الحافظ فى «التلخيص» (١٧١/٣).

قبلها، أضاف إلى ليلتها أخرى، لأنها صارت حرة فتجب التسوية بينهما وإن عتقت بعد مدتها استأنف القسم متساوياً ولم يقض لها .

فصل: إذا كان له أربع نسوة، فنشزت إحداهن، وظلم أخرى فلم يقسم لها، وقسم للاثنتين ثلاثين ليلة، ثم أطاعته الناشز، وأراد القضاء للمظلومة، فإنه يقسم لها ثلاثاً وللناشز ليلة خمسة أدوار فيكمل للمظلومة خمس عشرة ويحصل للناشز خمس، فتحصل التسوية. وإن كان له ثلاث نسوة، فظلم إحداهن، وقسم بين الباقيتين ثلاثين ليلة، ثم تزوج جديدة، وأراد القضاء، فإنه يبدأ فيوفي الجديدة حق العقد ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار، كما ذكرنا في التي قبلها سواء .

فصل: ولا قسم عليه في ملك اليمين، فإذا كانت له زوجات وإماء فله الدخول على الإماء كيف شاء، والاستمتاع بهن، لأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع، ولذلك لم تملك المطالبة في الإيلاء.

فصل: وللمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها، فيجعله لمن شاء من زوجاته، ولبعض ضرائرها، أو لهن جميعاً إذا رضي الزوج، لأن حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه، فإذا رضي جاز، لما روت عائشة ﵂ أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة[(١)] . متفق عليه. ويجوز ذلك في بعض الزمان لما روت عائشة ﵂: أن رسول الله ﷺ وجد على صفية بنت حيي في شئ فقالت لعائشة: هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي؟ قالت: نعم فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران فرشته بالماء ليفوح ريحه، ثم قعدت إلى جنب النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ : « **إليك يا عائشة إنه ليس يومك** » قالت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، فأخبرته بالأمر فرضي عنها[(٢)] . رواه ابن ماجه. ولا يعتبر رضى

---

(١) سبق تخريجه (٩٦/٣).

(٢) **صحيح**. رواه النسائي في «الكبرى» [٨٩٣٣]، وابن ماجه [١٩٧٣]، وأحمد (٩٥/٦، ١٤٥)، من طريق حماد بن سلمة، عن ثابت، عن سمية البصرية عن عائشة ﵂ به. ورجاله ثقات سوى سمية البصرية فإنها مقبولة كما في «التقريب». لكن للحديث شاهد صحيح، رواه النسائي في «الكبرى» [٩١٦٢]، من طريق محمد بن خلف، عن آدم، عن سليمان بن المغيرة، عن ثابت، عن أنس ﵁ قال: كانت صفية مع رسول الله ﷺ في سفر ـ الحديث بتمامه كما في رواية مسند أحمد. وإسناده صحيح رجاله كلهم ثقات على شرط البخاري سوى محمد بن خلف فإنه صدوق، كما في «التقريب».

الموهوبة، لأنه حقه عليها عام، إنما منعه المزاحمة التي زالت بالهبة. ثم إن كانت ليلة الواهبة لا تلى ليلة الموهوبة لم تجز الموالاة بينهما، لأن الموهوبة قائمة مقام الواهبة، فلم يجز تغييرها عن موضعها كما لو كانت الواهبة باقية، ويحتمل أن يجوز لعدم الفائدة فى التفريق. وللواهبة الرجوع فى هبتها فى المستقبل لأنه لم يقبض وما مضى فقد اتصل به القبض، فلا حق لها فيه. وإن بذلت ليلتها بمال، لم يصح، لأنها ليست مالاً، ولا منفعة يستحق بها المال. وإن كان العوض غير المال، كإرضاء زوجها ونحو ذلك، جاز لحديث عائشة .

فصل: والحق فى قسم الأمة لها دون سيدها، فلها هبة ليلتها بغير إذن سيدها ولها المطالبة بها، لأن الإيواء والمسكن حق لها فملكت إسقاطه والمطالبة به، كالحرة.

فصل: وإن تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور لحق الجديدة، وإن كانت بكراً أقام عندها سبعاً، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ، ثم دار، لما روى أبو قلابة عن أنس قال: من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم. قال أبو قلابة : لو شئت لقلت: أن أنساً رفعه إلى النبى ﷺ[1] . متفق عليه. وإن أحبت الثيب أن يقيم عندها سبعاً، فعل، ثم قضى جميعها للبواقى، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثاً وقال: «**إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائى**». رواه مسلم. وفى لفظ «**وإن شئت ثلثت ثم درت**»[2] . والأحرار والرقيق سواء فى هذه، لأنه للإيناس وإزالة الاحتشام، فاستوين فيه لاستوائهن فى الحاجة إليه، كالنفقة.

فصل: يكره أن يزف امرأتين فى ليلة واحدة، لأنه لا يمكن الجمع بينهما فى إيفاء حقهما، وتستضر التى يؤخر حقها وتستوحش، فإن فعل، بدأ بالتى تدخل عليه

---

(١) رواه البخارى [٥٢١٤]، ومسلم [١٤٦١]، وأبو داود [٢١٢٤]، والترمذى [١١٣٩]، ورواه ابن ماجه [١٩١٦] مختصراً.

(٢) رواه مسلم [١٤٦٠]، وأبو داود [٢١٢٢]، والنسائى فى «الكبرى» [٨٩٢٥]، وابن ماجه [١٩١٧]، وأحمد (٢٩٢/٦)، واللفظ الآخر رواه مسلم.

أولاً فوفاها حقها، لأنها أسبق، فإن أدخلتا عليه معاً، أقرع بينهما فقدم من تخرج لها القرعة، ثم ثنى بصاحبتها، ثم قسم بعد ذلك.

فصل: وإذا أراد السفر بجميع نسائه قسم لهن كما يقسم في الحضر. وإن أراد السفر ببعضهن لم يسافر بهن إلا بقرعة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، وأيتهن خرج سهمها، خرج بها معه[1]. متفق عليه. ولا يلزمه القضاء للحاضرات لأن عائشة لم تذكر قضاء، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر فاختصت بالقسم. والسفر الطويل والقصير سواء في هذا لعموم الخبر والمعنى. وإن سافر بإحداهن بغير قرعة، أثم، وقضى للبواقي، لأنه خصها مدة على وجه تلحقه التهمة، فلزمه القضاء، كالحاضر. فإن خرجت القرعة لإحداهن فامتنعت من السفر معه سقط حقها لامتناعها. وإن آثرت به أخرى، جاز إذا رضي الزوج، لأن الحق لها، أشبه ليلتها في الحضر، وإن أحب تركها، والسفر وحده، جاز، لأن القرعة لا توجب، وإنما تعين مستحق التقديم. وإن سافر بها بقرعة ثم بدا له فأبعد السفر فله استصحابها معه لأنه سفر واحد. وإن أقام في بلدة مدة يلزمه فيها إتمام الصلاة، قضى ذلك، فإذا خرج مسافراً لم يقض ما سافره، لأنه سفر واحد قد أقرع له. وإن كانت عنده امرأتان، فتزوج امرأتين، ثم أراد سفراً، أقرع بين الكل، فإن وقعت القرعة لإحدى الأوليين، سافر بها، فإذا قدم قضى حق العقد للجديدتين، ثم دار. وإن وقعت لجديدة، سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر، فإذا قدم قضى حق العقد للأخرى، ثم دار، لأنه حق واجب عليه قبل سفره. ويحتمل ألا يقضى لها لأن الإيواء في الحضر أكثر منه في السفر فيحصل تفضيلها على التي سافر بها. ويحتمل أن يقيم عند الأخرى لقضاء حق العقد، لأنه حق وجب بالعقد، ولم يوجد له مسقط، فيجب قضاؤه، ثم يقيم مثله عند التي سافر بها، لئلا يفضل الحاضرة عليها، فإن العدل يحصل بهذا، فيكون أولى من إسقاط حق العقد بغير مسقط وإن قدم من سفره قبل إتمام حق العقد للتي معه، أتمه في الحضر.

---

(١) سبق تخريجه (٩٦/٣).

باب
النشوز

وهو نوعان: أحدهما- نشوز المرأة، وهو معصيتها زوجها فيما يجب له عليها من حقوق النكاح، فمتى ظهر منها أمارات النشوز، مثل أن يدعوها فلا تجيبه، أو تجيبه متكرهة متبرمة، وعظها وخوفها الله سبحانه وما يلحقها من الإثم والضرر بنشوزها من سقوط نفقتها، وقسمها، وإباحة ضربها وأذاها، لقول الله تعالى: ﴿ **وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ** ﴾ [النساء:٣٤]. ولا يجوز ضربها، لأنه يجوز أن يكون ذلك لعذر، أو ضيق صدر من غير الزوج، فإن أظهرت النشوز، فله هجرها فى المضاجع، لقول الله تعالى: ﴿ **وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ** ﴾ [النساء:٣٤]. قال ابن عباس: لا تضاجعها فى فراشك[١]. فأما الهجران فى الكلام، فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، لقول النبى ﷺ : « **لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام** ». أو قال « **ثلاث ليال** »[٢] متفق عليه. فإن ردعها ذلك وإلا فله ضربها لقول الله تعالى: ﴿ **وَاضْرِبُوهُنَّ** ﴾ [النساء: ٣٤]، وقال النبى ﷺ « **إن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح** »[٣] رواه مسلم. ولا يبرح بالضرب للخبر. قال ثعلب: غير مبرح، أى: غير شديد. وعليه اجتناب المواضع المخوفة والمستحسنة لأن المقصود التأديب لا الإتلاف والتشويه. وهل له ضربها بأول نشوز ؟ فعنه : له ذلك للآية والخبر، ولأنها صرحت بالمعصية فكان له ضربها كالمصرة. وظاهر قول الخرقى أنه ليس له ضربها، لأن المقصود بهذه العقوبات زجرها عن

---

(١) **إسناده ضعيف**. رواه ابن أبى حاتم فى «التفسير» [٥٢٧١]، من طريق معاوية عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ به. وإسناده ضعيف، فيه شريك القاضى، فى حفظه ضعف، وسماك ابن حرب، صدوق، وروايته عن عكرمة مضطربة، كما فى «التقريب».

(٢) رواه البخارى [٦٠٦٥]، ومسلم [٢٥٥٩]، والترمذى [١٩٣٥]، وأحمد (١١٠/٣)، من حديث أنس ﷺ . واللفظ الآخر «**ثلاث ليال**». رواه البخارى [٦٠٧٦]، وأبو داود [٤٩١٠]. وفى الباب من حديث ابن مسعود، وأبى هريرة، وعائشة، وأبى أيوب ﷺ .

(٣) سبق تخريجه (٤٧٦/١) وهو جزء من حديث جابر ﷺ الطويل فى الحج.

المعصية في المستقبل فيبدأ بالأسهل فالأسهل كإخراج من هجم على منزله، ولأنها عقوبات على جرائم، فاختلفت باختلافها، كعقوبات المحاربين.

فصل: النوع الثاني- نشوز الرجل عن زوجته، وهو إعراضه عنها لرغبته عنها، لمرضها أو كبرها أو غيرهما، فلا بأس أن تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك، لقول الله تعالى: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا** ﴾ [النساء:١٢٨]. قالت عائشة رضي الله عنها: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها، ويتزوج عليها تقول له: أمسكني ولا تطلقني وأنت في حل من النفقة على والقسمة لي[1]. رواه البخاري. وقالت عائشة: إن سودة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ، قالت: يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك منها، ففي تلك وأشباهها أراه أنزل الله ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا** ﴾[2] رواه أبو داود. ومتى صالحته على شئ من حقها، ثم أرادت الرجوع فلها ذلك، قال أحمد في الرجل يغيب عن زوجته فيقول لها: إن رضيت على هذا وإلا فأنت أعلم، فتقول: قد رضيت، فهو جائز، وإن شاءت رجعت.

فصل: وإذا ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه وعدوانه، أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يطلع عليهما، ويلزمهما الإنصاف. فإن لم يمكن إنصاف أحدهما من صاحبه، وخيف الشقاق بينهما، بعث الحاكم حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، ليفعلا ما يريا المصلحة فيه من التفريق بعوض أو غيره، أو الإصلاح بترك بعض الحقوق أو غيره لقول الله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** ﴾ [النساء: ٣٥]. ويجوز أن يكون الحكمان أجنبيين لأنهما إما وكيلان، أو حكمان، وأي ذلك كان، فلا تشترط له القرابة، والأولى جعلهما من أهلهما، للآية، ولأنهما أعرف بالحال وأشفق.

---

(١) رواه البخاري [٥٢٠٦]، ومسلم [٣٠٢١]، والبيهقي (٢٩٦/٧).

(٢) سبق تخريجه (٩٦/٣).

ويجب أن يكونا ذكرين، عدلين، لأنهما إن كانا وكيلين، فهما يحتاجان إلى الرأى فى النظر والتفريق، ولا يكمل بدون هذين الوصفين. وإن كانا حكمين فهذا شرط فيه. واختلفت الرواية فيهما، فروى أنهما حكمان لتسمية الله إياهما بذلك، فعلى هذا لهما فعل ما رأياه بغير رضى الزوجين لأن الحاكم يحكم بما يراه من غير رضى الخصم. وروى أنهما وكيلان لا يملكان التفريق، ولا إسقاط شئ من الحقوق إلا بتوكيلهما أو رضاهما، لأن الطلاق إلى الزوج، وبذل المال إلى الزوجة، فلم يجز إلا بإذنهما، ومتى كانا حكمين، اشترط كونهما فقيهين حرين، لأن ذلك من شرائط الحكم. وإن كانا وكيلين، جاز أن يكونا عاميين أو عبدين، لأن توكيلهما جائز. وقال القاضى: لا يجوز أن يكونا عبدين لأنهما ناقصان، فإن غاب الزوجان نفذ تصرف الحكمين فى حقهما إن قلنا: هما وكيلان ،كما ينفذ تصرف الوكيل فى غيبة الموكل. وإن قلنا: هما حكمان، لم ينفذ، لأنه لا يجوز له الحكم للغائب، وكل واحد منهما محكوم له وعليه. وإن جُنّا لم ينفذ تصرف الحكمين بحال، لأن الوكالة تبطل بجنون الموكل .



كتاب
الخلع

ومعناه فراق الزوج امرأته بعوض، فإن خالعها بغير عوض، لم يصح، لكن إن كان بلفظ الطلاق، أو نواه به فهو طلاق رجعي، وإلا لم يقع به شئ، وعنه : يصح الخلع بغير عوض، اختاره الخرقي. فإذا سألته خلعها، فقال: خلعتك، انفسخ النكاح ولا شئ له، لأنه فرقة فجازت بغير عوض كالطلاق. وإن قال: خلعتك من غير سؤال الزوجة، لم يكن خلعاً، وكان كناية في الطلاق لا غير. قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء، فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة. ووجه الرواية الأولى أنه فسخ للنكاح بغير عوض ولا عيب، فلم يملكه الزوج، كما لو لم تسأله المرأة .

فصل: والخلع على ثلاثة أضرب: مباح– وهو أن تكره المرأة زوجها لبغضها إياه، وتخاف ألا تؤدي حقه، ولا تقيم حدود الله في طاعته، فلها أن تفتدي نفسها منه لقول الله تعالى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ [البقرة:٢٢٩]. وروى البخاري بإسناده قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «**أتردين عليه حديقته**» ؟ قالت: نعم. فردت عليه وأمره ففارقها[١]. ولأن حاجتها داعية إلى فرقته، ولا تصل إليها إلا ببذل العوض، فأبيح لها ذلك كشراء المتاع .

الثاني– المخالعة لغير سبب مع استقامة الحال، فذهب أصحابنا إلى أنه صحيح مع الكراهة، لقول الله تعالى: ﴿ **فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا**

(١) رواه البخاري [٥٢٧٦]، والنسائي (١٣٨/٦)، وابن ماجه [٢٠٥٦]، من حديث ابن عباس ﷺ.

مَّرِيئًا ﴾ [النساء:٤]. ويحتمل كلام أحمد رحمه الله بطلانه وتحريمه لأنه قال: الخلع مثل حديث سهلة، تكره الرجل فتعطيه المهر، فهذا خلع. ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿ **وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وروى ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة**»(١) رواه أبو داود. ولا يلزم من الجواز في غير عقد، الجواز في عقد بدليل عقود الربا.

الثالث- أن يعضل الرجل زوجته بأذاه لها، ومنعها حقها ظلماً، لتفتدى نفسها منه، فهذا محرم لقول الله تعالى: ﴿ **وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ** ﴾ [النساء: ١٩]. فإن طلقها فى هذه الحال بعوض، لم يستحقه، لأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق، فلم يستحقه ،كالثمن فى المبيع، ويقع الطلاق رجعياً، وإن خالعها بغير لفظ الطلاق، وقلنا: هو طلاق فحكمه ما ذكرنا، وإلا فالزوجية بحالها. وإن أدبها لتركها فرضاً أو نشوزها فخالعته لذلك، لم يحرم لأنه ضربها بحق. وإن زنت فعضلها لتفتدى نفسها منه، جاز، وصح الخلع، لقول اللّه تعالى : ﴿ **إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ [النساء:١٩]. والاستثناء من النفى إثبات. وإن ضربها ظلماً لغير قصد أخذ شئ منها، فخالعته لذلك صح الخلع، لأنه لم يعضلها ليأخذ مما آتاها شيئاً.

فصل: ويصح الخلع من العبد، والسفيه، والمفلس، وكل زوج يصح طلاقه، لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض، فبالعوض أولى، والعوض فى خلع العبد لسيده، لأنه من كسبه، لا يجوز تسليمه إلى غيره إلا بإذنه. ولا يجوز تسليم العوض فى خلع السفيه إلا إلى وليه، كسائر حقوقه. وقال القاضى: يصح قبضهما لأنه صح خلعهما، فصح قبضهما كالمفلس. ولا يصح من غير زوج، لأنه لا يملك الطلاق، إلا أبا الصغير فإن

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٢٢٦]، والترمذى [١١٨٧]، وابن ماجه [٢٠٥٥]، وأحمد (٥/٢٧٧)، وابن حبان [٤١٨٤]، والحاكم (٢/٢٠٠)، والبيهقى (٧/٣١٦)، من طريق أيوب، عن أبى قلابة، عن أبى أسماء الرحبى، عن ثوبان ﷺ به. وإسناده صحيح على شرط مسلم، وحسنه الترمذى، وصححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى.

فيه روايتين: إحداهما- لا يملك طلاق زوجته ولا خلعها، لقول النبي ﷺ: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»[1] رواه ابن ماجه. ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كإسقاط قصاصه. والثانية ـ يملكه لأنه يملك تزويجه فملك الطلاق والخلع، كالزوج، وكذلك القول في زوجة عبده الصغير.

فصل: ويصح الخلع من كل زوجة رشيدة، لأن استدانتها صحيحة. فإن كانت أمة، فحكم خلعها حكم استدانتها بإذن سيدها، وبغير إذنه، ويرجع على المكاتبة بالعوض إذا عتقت، وعلى المفلسة إذا أيسرت، كاستدانتها. فأما السفيهة، والصغيرة، والمجنونة، فلا يصح بذل العوض منهن، لأنه تصرف في المال وليس من أهله. ويصح بذل العوض في الخلع من الأجنبي، فإذا قال: طلق زوجتك بألف عليّ، ففعل لزمته الألف، لأنه إسقاط حق لا يفتقر إلى رضى المسقط عنه، فصح بالمالك والأجنبي، كالعتق بمال، وإن قال: طلق زوجتك بمهرها، وأنا ضامن ففعل بانت وعليه مهرها، لا يرجع به على أحد. وليس لغير الزوجة خلعها بشيء من مالها ولو كان أبا الصغيرة لأنه يسقط به حقها من العوض والنفقة والاستمتاع، فإن فعل وكان طلاقاً كان رجعياً، وإلا لم يقع به شيء، كالخلع مع العضل.

فصل: ويجوز الخلع من غير حاكم لأنه قطع عقد بالتراضي، فلم يحتج إلى حاكم، كالإقالة. ويجوز في الحيض، لأن تحريم الطلاق فيه يثبت دفعاً لضرر تطويل العدة، والخلع يدفع به ضرر سوء العشرة وهو أعظم وأدوم، فكان دفعه أولى.

---

(١) **حسن**. رواه ابن ماجه [٢٠٨١]، من طريق ابن لهيعة، عن موسى بن أيوب الغافقي، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما به. وإسناده ضعيف؛ لضعف، ابن لهيعة، كما قال الزيلعي في «نصب الراية» (١٦٥/٤)، والحافظ في «التلخيص» (٢١٩/٣)، والبوصيري في «الزوائد» [٧٣٤]. لكن ابن لهيعة لم ينفرد به فقد تابعه يحيى بن يعلى الأسلمي، رواه الطبراني في «الكبير» [١١٨٠٠]، من طريق يحيى الحماني، عن يحيى بن يعلى، عن موسى بن أيوب به. وإسناده ضعيف لضعف يحيى بن يعلى، كما في «التقريب» وتابعه أيضاً أبو الحجاج المهري، رواه الدارقطني (٣٧/٤)، والبيهقي (٣٦٠/٧) من طريق بقية بن الوليد عن أبي الحجاج المَهري، عن موسى بن أيوب به، وإسناده ضعيف فيه أبو الحجاج رشدين بن سعد وهو ضعيف، كما في «التقريب». والحديث يرتقي لدرجة الحسن بمجموع طرقه ومتابعاته.

فصل: وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية لأنه أحد نوعى الفرقة، فكان له صريح وكناية ،كالطلاق. فالصريح ثلاثة ألفاظ: خالعتك، لأنه يثبت له عرف الاستعمال. وفاديتك، لورود القرآن به. وفسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه. وما عدا هذا، مثل بارأتك، وأبرأتك وأبنتك، فكناية. فمتى أتى بالصريح، وقع وإن لم ينو. ولا يقع بالكناية إلا بنية، أو دلالة حال، بأن تطلب الخلع، وتبذل العوض فيجيبها بذلك، لأن دلالة الحال تغنى عن النية. ومتى وقع الخلع بلفظ الطلاق، أو نوى به الطلاق، فهو طلاق بائن لأنه لا يحتمل غير الطلاق. وإن خالعها بغير لفظ الطلاق غير ناوٍ به الطلاق، ففيه روايتان: إحداهما- هو طلاق أيضاً، لأنه كناية فى الطلاق، نوى به فرقتها، فكان طلاقاً، كما لو نوى به الطلاق. والثانية ـ هو فسخ لقول الله تعالى: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ** ﴾ [البقرة:٢٢٩]. ثم ذكر الخلع، ثم قال: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ [البقرة:٢٣٠]. فلو كان طلاقاً كانت أربعاً، ولا خلاف فى تحريمها بثلاث، ولأنه ليس بصريح فى الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يكن طلاقاً، كغيره من الكنايات. فإذا قلنا: هو طلاق نقص به عدد طلاقها ومتى خالعها ثلاثاً، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قلنا: هو فسخ، لم ينقص به عدد طلاقها وحلت له من غير نكاح زوج ثان، ولو خالعها مراراً.

فصل: وتبين بالخلع على كلتا الروايتين، فلا يملك رجعتها، لأنه عقد معاوضة، فلم يملك الرجوع فيما اعتاض عنه ،كالبيع، ولا يلحقها طلاقه، ولو واجهها به، لأنها بائن، فلم يلحقها طلاقه ،كبعد العدة. فإن طلقها بعوض وشرط الرجعة، فقال ابن حامد: يصح الخلع ويسقط الشرط، لأن الخلع لا يفسد بالعوض الفاسد، فلم يفسد بالشرط الفاسد ،كالنكاح. قال القاضى: ويسقط المسمى، وله صداقها لأنه إنما رضى به مع الشرط، فإذا فسد الشرط وجب أن يرجع بما نقص لأجله، فيصير مجهولاً فيفسد ويجب الصداق. ويحتمل أن يجب المسمى، لأنه مسمى صحيح، فى عقد صحيح، فوجب قياساً على الصداق فى النكاح، وفيه وجه آخر : أنه يسقط العوض، وتثبت الرجعة، لأن شرط العوض والرجعة يتنافيان،

فيسقطان، ويبقى مجرد الطلاق. وإن شرط الخيار في الخلع، بطل الشرط وصح الخلع، لأن الخيار في البيع لا يمنع نقل الملك، ففي الخلع لا يمنع وقوعه، ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه.

فصل: ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة لما فيه من المعاوضة، ومعلقاً على شرط، لما فيه من الطلاق. فأما المنجز بلفظ المعاوضة، فهو أن يوقع الفرقة بعوض فيقول: خلعتك بألف، أو طلقتك بألف، أو أنت طالق بألف، فتقول : قبلت. كما يقول: بعتك هذا الثوب بألف، فتقول: قبلت. هذا قول القاضي، وقياس قول أحمد أنه يقع الطلاق رجعياً، ولا شئ له، لأنه أوقع الطلاق الذي يملكه، ولم يعلقه بشرط، وجعل عليها عوضاً لم تبذله ولم ترض به، فلم يلزمها. فأما المعاوضة الصحيحة، فمثل أن تقول المرأة: اخلعني بألف، أو طلقني بألف، أو على ألف، أو وعليّ ألف، فيقول : طلقتك ،كما تقول : بعني هذا الثوب بألف، فيقول : بعتك. ولا يحتاج إلى إعادة ذكر الألف في الجواب، لأن الإطلاق يرجع إليه ،كما يرجع في البيع. ولا يصح الجواب في هذا إلا على الفور. ويجوز للزوج الرجوع في الإيجاب قبل القبول، وللمرأة الرجوع في السؤال قبل الجواب،كما يجوز في البيع. فأما المعلق فنحو أن يعلق الطلاق على دفع مال، أو ضمانه، فيقول: إن أعطيتني ألفاً، أو إذا أعطيتني ألفاً، أو متى أعطيتني، أو متى ضمنت لي ألفاً، فأنت طالق فمتى ضمنتها له، أو أعطته ألفاً طلقت، سواء كان على الفور أو التراخي، لأنه تعليق للطلاق على شرط، فوقع بوجود الشرط، كما لو عرى عن ذكر العوض. ويكفي في العطية أن تحضر المال، ويأذن في قبضه أخذ أو لم يأخذ، لأن اسم العطية يقع عليه. يقال : أعطيته فلم يأخذ. فإن أعطته بعض الألف، لم تطلق، لأنه لم يوجد الشرط. وإن قالت: طلقني بألف، فقال: أنت طالق بألف إن شئت، لم تطلق حتى تشاء لأنه علقه على المشيئة، فلم يقع إلا بها، وسواء شاءت على الفور، أو التراخي، نص عليه، لأنه جعل المشيئة شرطاً ، فأشبه تعليقه على دخول الدار.

فصل: وإذا قال: أنت طالق وعليك ألف، طلقت رجعية، ولا شئ له لأنه لم يجعل الألف عوضاً للطلقة، ولا شرطها فيها، إنما عطفه على الطلاق الذى يملك إيقاعه، فوقع ما يملكه دون مالا يملكه. وإن قال: أنت طالق على ألف، أو على أن عليك ألفاً، فعن أحمد فيها مثل ذلك، لأن «على» ليست حرف شرط، ولا مقابلة، ولذلك لا يصح أن يقول: بعتك ثوبى على ألف، وقال القاضى: لا يقع الطلاق بها حتى تقبل ذلك، لأنها أجريت مجرى الشرط والجزاء، بدليل قول الله تعالى فى قصة شعيب: ﴿ **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ [القصص: ٢٧]. وقوله سبحانه: ﴿ **فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا** ﴾ [الكهف:٩٤]. فعلى هذا القول إذا قال: أنت طالق على ألف، أو بألف، فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف، لم يقع، لأنها لم تقبل ما بذله، فأشبه ما لو قال: بعتك عبيدى الثلاثة بألف، فقال : قبلت واحداً بثلث الألف، فإن قالت: قبلت واحدة بألف، وقع الثلاث، واستحق الألف لأنه علق الثلاث على بذلها للألف وقد وجد، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً واحدة منها بألف، طلقت اثنتين ووقفت الثالثة على قبولها. ولو لم يبق من طلاقها إلا طلقة، فقال : أنت طالق طالق اثنتين الأولى بغير شئ والثانية بألف بانت بالثلاث، ولم يستحق شيئاً . وإن قال: الأولى بألف، استحق الألف إذا قبلت.

فصل: وإن قالت: طلقنى بألف، فقال: خلعتك ينوى به الطلاق، أو قلنا : الخلع طلاق، استحق الألف لأنه طلقها. وإن لم ينو الطلاق وقلنا : ليس بطلاق، لم يستحق العوض، لأنها استدعت فرقة تنقص عدد طلاقه فلم يجبها إليه، ويكون كالخلع بغير عوض، ويحتمل أن لا يقع بها شئ، لأنه إنما بذل خلعها بعوض، ولم يحصل فلم يقع. وإن قالت: اخلعنى بألف، فقال: طلقتك بألف، وقلنا: الخلع فسخ ففيه وجهان: أحدهما- له الألف، لأن الطلاق بعوض نوع من الخلع، ولأنها استدعت فرقة لا تنقص عدد طلاقها، فأتى بفرقة تنقص عدد طلاقها وهذا زيادة. والثانى- لا يستحق شيئاً، لأنه لم يجبها إلى ما سألت. وإن قالت: طلقنى ثلاثاً بألف

فطلقها واحدة وقعت رجعية، ولا شئ له، لأنه لم يجبها إلى ما سألت، فإنها استدعت فرقة تحرم بها قبل زوج آخر، فلم يجبها إليه. وإن لم يكن بقى من عدد طلاقها إلا واحدة، استحق الألف، علمت أو لم تعلم، لأن القصد تحريمها قبل زوج آخر، وقد حصل ذلك. وإن قالت : طلقنى واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً طلقت ثلاثاً، وله الألف، لأنه حصل ما طلبته وزيادة. وإن قالت: طلقنى عشراً بألف فطلقها ثلاثاً، استحق الألف فى قياس المسألة التى قبلها، لأنه حصل المقصود. فإن طلقها أقل من ذلك لم يستحق شيئاً لأنه لم يجب سؤالها.

فصل: فإن قالت: طلقنى بألف إلى شهر فقال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، استحق الألف، ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لأنه بعوض. وإن طلقها قبل رأس الشهر، طلقت ولا شئ له، نص عليه، لأنه اختار إيقاع الطلاق من غير عوض. وإن قالت: لك علىَّ ألف على أن تطلقنى متى شئت من الآن إلى شهر، فطلقها قبل رأس الشهر، وقع الطلاق، واستحق الألف، لأنه أجابها إلى ما سألت. وقال القاضى: تبطل التسمية وله صداقها لأن زمن الطلاق مجهول.

فصل: وإن قالت إحدى زوجتيه: طلقنى وضرتى بألف ففعل، صح الخلع فيهما، لأن الخلع مع الأجنبى صحيح. وإن طلق إحداهما، لم يستحق شيئاً، لأنه لم يجبها إلى ما سألت، فلم يستحق ما بذلت، كما لو قال فى المناضلة: من سبق بسهمين فله ألف، فسبق بأحدهما. وقال القاضى: تبين المطلقة، وعلى الباذلة حصتها من الألف، كما لو قال : من رد عبدى فله ألف فرد أحدهما. وإن قالت: طلقنى بألف على أن تطلق ضرتى بألف فكذلك سواء. وقال القاضى: إذا لم يف بشرطها، فله الأقل من المسمى فى صداقها أو الألف.

فصل: وإن قال لزوجتيه: أنتما طالقتان بألف، فقبلتا، طلقتا، وتقسطت الألف بينهما على قدر صداقهما، وعلى قول أبى بكر يكون بينهما نصفين، كقوله فيما إذا تزوجهما بألف. وإن قبلت إحداهما، بانت، ولزمتها حصتها من الألف، وإن كانت إحداهما غير رشيدة فقبلتا، بانت الرشيدة بحصتها ولم تطلق الأخرى، لأن

بذلها للعوض غير صحيح. فإن قال: أنتما طالقتان بألف إن شئتما فقالتا: قد شئنا، فهى كالتى قبلها، إلا أن إحداهما إذا شاءت وحدها، لم تطلق واحدة منهما لأن مشيئتهما معاً شرط لطلاقهما، فلا يؤخذ بدون شرطه. فإن قالتا: قد شئنا وإحداهما صغيرة أو مجنونة، فكذلك، لأن مشيئتهما غير صحيحة. وإن كانت سفيهة طلقتا، لأن مشيئتهما صحيحة، وعلى الرشيدة حصتها من العوض ويقع طلاق السفيهة رجعياً، ولا عوض عليها، لأن بذلها غير صحيح.

فصل: وكل ما جاز صداقاً جاز جعله عوضاً فى الخلع، قليلاً كان أو كثيراً. وقال أبو بكر: لا يأخذ أكثر مما أعطاها، فإن فعل، رد الزيادة، والأول المذهب لقول الله تعالى: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وروت الرُّبَيِّع بنت معوِّذ قالت: اختلعت من زوجى بما دون عقاص رأسى[١] فأجازه عثمان رضي الله عنه[٢]. ولأنه عوض عن ملك منافع البضع، أشبه الصداق. ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، لأنه روى عن النبى ﷺ أنه أمر ثابت بن قيس أن يأخذ من زوجته حديقته ولا يزداد[٣]. رواه ابن ماجه. وحكمه حكم الصداق فى أنه إذا وجد به عيباً، خير بين قيمته وأخذ أرشه، وفى أنه إذا خالعها على عبد فبان حراً، أو خل فبان خمراً، فله قيمة العبد، ومثل الخل. وإن خالعها بحر، أو خمر يعلمانه وهما مسلمان، فهو كالخلع بغير عوض، لأنه رضى منها بما ليس بمال، بخلاف ما إذا لم يعلم، فإنه لم يرض بغير مال، فرجع بحكم الغرور. فإن كانا كافرين فأسلما، أو تحاكما إلينا بعد قبضه، فلا شيء له، لأن حكمه مضى قبل الإسلام، وإن أسلما قبله

---

(١) خيط يجمع به أطراف الذوائب. (المصباح).

(٢) **حسن**. رواه البخارى تعليقاً بصيغة الجزم فى كتاب الطلاق باب الخلع، وكيف الطلاق فيه، ووصله ابن الجعد فى «المسند» [٢٥٠٦]، وابن سعد فى «الطبقات» (٣٠٣/٦)، والبيهقى (٣١٥/٧)، من طرق عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها به. وإسناده حسن، رجاله ثقات غير عبد الله بن محمد بن عقيل فإنه صدوق فى حديثه لين، كما فى «التقريب»، وحسن إسناده الحافظ فى «التغليق» (٤٦١/٤).

(٣) **صحيح**. سبق تخريجه (١٠٦/٣)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ولفظ: ولا يزداد رواه ابن ماجه [٢٠٥٦]، والطبرانى فى «الكبير» [١١٨٣٤]، والبيهقى (٣١٣/٧)، وصححه الحافظ فى «الدراية» (٧٥/٢).

فظاهر كلام الخرقي أنه يجب له عوض، لأنه لم يرض بغير عوض، فأشبه المسلم إذا اعتقده عبداً، أو خلاً. وقال القاضي في «الجامع»: لا شئ له، لأنه رضي بما ليس بمال، فأشبه المسلم. وقال في «المجرد»: لها مهر المثل، لأن العوض فاسد فرجع إلى قيمة المتلف، وهو مهر المثل. ويحتمل أن يجب له قيمة الحر لو كان عبداً، وقيمة الخمر عند الكفار، لأنه رضي بمالية ذلك، فأشبه المسلم إذا اعتقده عبداً أو خلاً.

فصل: ويصح الخلع على عوض مجهول في ظاهر المذهب. وقال أبو بكر: لا يصح لأنه عقد معاوضة فلا يصح بالمجهول، كالبيع. ولنا أن الطلاق معنى يصح تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق به المجهول، كالوصية، وفيه مسائل:

أحدها ـ أن تخالعه على ما في يدها من الدراهم، فإن كان في يدها دراهم فهي له، وإن لم يكن فيها دراهم، فله ثلاثة. نص عليه أحمد، لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة، ولفظها دل على ذلك فاستحقه كما لو وصى له بدراهم.

الثانية ـ خالعها على ما في بيتها من المتاع. فإن كان فيه متاع، فهو له قليلاً كان أو كثيراً، لأن الخلع على المجهول جائز، فهو كالوصية به، وإن لم يكن فيه متاع، فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع كالمسألة قبلها، وكالوصية. وقال القاضي وأصحابه: له المسمى في صداقها، لأنها فوتت عليه البضع بعوض مجهول، فتجب قيمة ما فوتت عليه وهو صداقها، وهذا التعليل يبطل بالمسألة التي قبلها .

الثالثة ـ خالعها على دابة، أو حيوان، أو بعير، أو ثوب، ونحو ذلك. أو قال: إن أعطيتني دابة أو بعيراً أو بقرة، فإنها تطلق، ويملك ما أعطته من ذلك. فإن اختلفا فيما يجب له، فالواجب أقل ما يقع عليه الاسم في قياس قول أحمد. وفي قول القاضي وأصحابه : يجب له صداقها، ووجه القولين ما تقدم.

الرابعة ـ خالعها على عبد مطلق، أو قال: إن أعطيتني عبداً، فأنت طالق، فالحكم فيها كالتي قبلها. قال أبو الخطاب: نص أحمد على أنه يملك العبد الذي أعطته. وقال القاضي: له عبد وسط بناء على قوله في الصداق. وقال أبو الخطاب: يجب له صداقها، ووجههما ما تقدم .

الخامسة ـ خالعها على ما يثمر نخلها، أو على ما تحمل أمتها، أو على ما في بطن الأمة من الحمل، أو ما في ضرع الشاة من اللبن، أو ما على النخلة من التمر، فله ما سمى له إن وجد منه شيء، وإن لم يوجد منه شيء فقال القاضي في «الجامع»: لا شيء له، لأنهما دخلا في العقد مع تساويهما في العلم بالحال، ورضاه بما فيه من الاحتمال، فلم يكن له شيء، كما لو خالعها على ما ليس بمال. فإذا لم يستحق شيئاً، كان كالخلع بغير عوض. وقد قال أحمد: إذا خلع امرأته على ثمر نخلها سنين، فجائز، ترضيه بشيء. قيل: فإن حمل نخلها؟ قال: هذا أجود من ذلك. قيل له: يستقيم هذا ؟ قال: نعم جائز. قال القاضي: قوله: ترضيه بشيء، على طريق الاستحباب، لأنه لو كان واجباً لتقدر بتقدير يرجع إليه، وقال: وفي معنى هذا إذا خالعها على حكم أحدهما، أو حكم أجنبي، أو على ما في يدها، أو بيتها أو بمثل ما خالع به فلان زوجته، ونحو ذلك. وقال أبو الخطاب: يرجع عليها بصداقها، وقال ابن عقيل: إن خالعها على حمل أمتها ولم يخرج الولد سليماً ، فله مهر المثل في هذه المواضع كلها لما تقدم.

فصل: إذا قال: إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق، وأعطته عبداً لها، فقد ملكه، وطلقت، سليماً كان أو معيباً، قناً أو مدبراً، لأن اسم العبد يقع عليه، فقد وجد شرط الطلاق، وإن دفعت إليه حراً لم تطلق، لأنها لم تعطه عبداً ، ولم تملكه شيئاً، وإن دفعت إليه عبداً مغصوباً لم تطلق، لأن معنى العطية ها هنا التمليك ولم تملكه شيئاً، وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فدفعته إليه فإذا هو حر، أو مغصوب، لم تطلق لذلك، وعنه: تطلق وله قيمته. وإن خرج معيباً، لم يرجع عليها بشيء، ذكره أبو الخطاب، لأنه شرط لوقوع الطلاق، فأشبه ما لو قال: إن ملكته، فأنت طالق، ثم ملكه. وقال القاضي: له رده، والرجوع بقيمته، أو أخذ أرشه، لأنها خالعته عليه، أشبه ما لو قالت: اخلعني على هذا العبد، فخلعها. وقال فيما إذا قال: إن أعطيتني عبداً، فأنت طالق، يلزمها عبد وسط لذلك. فإن قال: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، ونويا صنفاً من الدراهم، حمل العقد عليها. وإن أطلقا حمل على نقد البلد، كالبيع.

فإن لم يكن للبلد نقد غالب، حمل على ما يقع عليه الاسم. ولا يقع الطلاق بدفع ألف عدداً ناقصة الوزن، ولا يدفع نقرة زنتها ألف، لأن الدراهم في عرف الشرع المضروبة الوازنة. وإن دفعت إليه مغشوشة تبلغ فضتها ألفاً، طلقت بوجود الفضة، وإن نقصت عنها، لم تطلق، لأن الدراهم اسم للفضة.

فصل: فإن خالعها على رضاع ولده مدة معلومة، صح. وإن أطلق، صح أيضاً، وينصرف إلى ما بقي من الحولين، لأن الله تعالى قيده بحولين، فينصرف الإطلاق إليه. فإن ماتت المرضعة أو الصبي، أو جف لبنها قبل ذلك، فعليها أجرة المثل لما بقي من المدة، لأنه عوض معين، تلف قبل قبضه، فوجبت قيمته، أو مثله،كما لو خالعها على قفيز، فهلك قبل قبضه. وإن خالعها على كفالة ولده عشر سنين، صح، ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله، كما ذكرنا في الإجارة. فإن مات في أثناء المدة، فله بدل ما يثبت في ذمتها.

فصل: ويجوز التوكيل في الخلع من الزوجين، ومن كل واحد منهما، مع تقدير العوض، وإطلاقه، لأنه عقد معاوضة فجاز ذلك فيه ،كالبيع. فإن وكل الزوج، فخالع بما قرر له، أوبزيادة عليه، أو بصداقها عند الإطلاق، أو زيادة عليه، صح، ولزم المسمى، لأنه امتثل أمره، أو زاد خيراً . وإن خالع بدونه ففيه وجهان: أحدهما– لا يصح، اختاره ابن حامد لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه ،كما لو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى. والثاني ـ يصح، ويرجع على الوكيل بالنقص، اختاره أبوبكر، لأنه أمكن الجمع بين تصحيح التصرف ودفع الضرر، فوجب كما لو لم يخالف. وذكر القاضي وجهين آخرين: أحدهما– يخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً ، وبين رده وله الرجعة. والثاني ـ يسقط المسمى ويجب مهر المثل، فإن عين له جنس العوض، فخالع بغيره، أو خالع عند الإطلاق بغير نقد البلد، أو لمحرم، لم يصح، لأنه خالف موكله في الجنس، أشبه ما لو وكله في بيع شئ فباع غيره. فأما وكيل الزوجة فمتى خالع بالمقدر، أو دونه أو بصداقها عند الإطلاق، أو دونه، صح، لأنه امتثل أو زاد خيراً. وإن خالع بزيادة لم تلزمها، لأنها لم تأذن فيها، وتلزم الوكيل، لأنه التزمها للزوج. وقال القاضي: يلزمها مهر المثل.

فصل: إذا ادعى الزوج خلعها فأنكرته، أو قالت: إنما خالعك غيرى بعوض فى ذمته، بانت بإقراره، والقول قولها فى نفى العوض مع يمينها، لأنها منكرة. وإن ادعت المرأة فأنكرها، فالقول قوله ولا شئ عليه، لأنه لا يدعيه. وإن اتفقا على الخلع واختلفا فى قدر العوض، أو جنسه، أو صفته، أو حلوله، فالقول قول المرأة، نص عليه، لأن القول قولها فى أصله فالقول قولها فى صفته، ولأنها منكرة للزيادة المختلف فيها، والقول قول المنكر، وإن أقرت وقالت: إنها فى ضمان زيد، لزمتها الألف، ولم يلزم زيداً شئ إلا أن يقر به.



كتاب
الطلاق

وهو على خمسة أضرب:

واجب ــ وهو طلاق المؤلي[١] بعد التربص إذا أبى الفيئة[٢]، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه.

ومكروه ــ وهو الطلاق من غير حاجة، لما روى محارب بن دثار عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**»[٣] رواه أبو داود. وعنه: أنه محرم، لأنه يضر بنفسه وزوجته، وقد قال عليه السلام: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٤].

ومباح ــ وهو عند الحاجة إليه لضرر بالمقام على النكاح، فيباح له دفع الضرر عن نفسه.

ومستحب ــ وهو عند تضرر المرأة بالنكاح إما لبغضه، أو لغيره، فيستحب إزالة الضرر عنها. وعند كونها مفرطة في حقوق الله الواجبة، كالصلاة ونحوه، وعجزه

---

(١) هو الحالف ألا يجامع زوجته. (تفسير ابن كثير).

(٢) كناية عن الجماع. (تفسير ابن كثير).

(٣) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢١٧٨]، والبيهقي (٣٢٢/٧)، وابن عدى في «الكامل» (٢٤٥٣/٦) من طريق محمد بن خالد الوهبي، عن معروف بن واصل، عن محارب بن دثار، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً. ورجاله ثقات سوى محمد بن خالد فهو صدوق، كما في «التقريب»، وقد خالفه أحمد بن يونس فرواه عن معروف عن محارب مرسلاً. أخرجه أبو داود [٢١٧٧]، والبيهقي (٣٢٢/٧). وخالفه أيضاً وكيع، أخرجه ابن أبي شيبة (٢٥٣/٥) مرسلاً، ويحيى بن بكير، أخرجه البيهقي (٣٢٢/٧) فهؤلاء الثقات الثلاث ــ أحمد بن يونس، ووكيع، ويحيى بن بكير ــ خالفوا محمد بن خالد، وروايتهم المرسلة أرجح عند التعارض، كما ذهب إلى ذلك أبو حاتم في «العلل» (٤٣١/١)، والخطابي في «معالم السنن» (٩٢/٣)، والدارقطني في «العلل»، والمنذري في «مختصر السنن» (٩٢/٣)، والمناوي في «الفيض» (٤١٣/٥). والحديث أعل بالإرسال كما قال الحافظ في «الفتح» (٣٥٦/٩).

(٤) سبق تخريجه (١٣٤/٢).

عن إجبارها عليها أو كونها غير عفيفة، لأن في إمساكها نقصاً ودناءة، وربما أفسدت فراشه وألحقت به ولداً من غيره. وعنه: أن الطلاق ها هنا واجب. قال في مسألة إسماعيل بن سعيد: هل يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلى، ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن؟: أخشى أن لا يجوز له المقام معها. وقال: لا ينبغى له إمساك غير العفيفة.

ومحظور ـ وهو طلاق المدخول بها فى حيضها، أو فى طهر أصابها فيه، ويسمى: طلاق البدعة، لمخالفة أمر الله تعالى فى قوله: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ [الطلاق:١]. وروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض، فسأل عمر ﷺ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ: «**مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء**»[١] متفق عليه، ولأن طلاق الحائض يضر بها لتطويل عدتها. والمصابة ترتاب ولا تدرى أذات حمل هى فتعتد بوضعه ؟ أم حائل فتعتد بالقروء ؟ ويحتمل أن يبين حملها فيندم على فراقها مع ولدها. فأما غير المدخول بها، فلا يحرم طلاقها لأنها لا عدة عليها تطول. والصغيرة التى لا تحمل والآيسة لا يحرم طلاقهما، لأنه لا ريبة لهما ولا ولد يندم على فراقه. وكذلك الحامل التى استبان حملها لا يحرم طلاقها، لما روى سالم عن أبيه أن النبى ﷺ قال: «**ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً**»[٢] أخرجه مسلم. ولأنه لا ريبة لها، ولا يتجدد لها أمر يتجدد به الندم لأنه على بصيرة من حملها.

فصل: ويقع الطلاق فى زمن البدعة، لأن النبى ﷺ أمر بالرجعة ولا تكون إلا بعد الطلاق. ويستحب ارتجاعها لأمر النبى ﷺ به، ولأنه يزيل به الضرر الحاصل بالطلاق، ولا يجب لأنه بمنزلة ابتداء النكاح، أو استدامته، وكلاهما غير واجب.

---

(١) رواه البخارى [٤٩٠٨]، ومسلم [١٤٧١]، وأبو داود [٢١٧٩]، والنسائى (١١٢/٦)، وابن ماجه [٢٠١٩]، و أحمد (٥٤/٢).

(٢) هو إحدى طرق الحديث السابق، وهذا اللفظ رواه مسلم [١٤٧١]، وأبو داود [٢١٨١]، والترمذى [١١٧٦]، والنسائى (١١٤/٦)، وابن ماجه [٢٠٢٣]، وأحمد (٢٦/٢).

وعنه: أن الرجعة واجبة لظاهر الأمر. ومتى ارتجعها ، أبيح له طلاقها في الطهر الذى يلي الحيضة التي طلقها فيها قبل إتيانها، لأن في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلق. متفق عليه .

فصل: والأولى أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى تقضي عدتها، لقول الله تعالى: ﴿ **فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ﴾ إلى قوله: ﴿ **لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** ① **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ** ﴾ [الطلاق:١-٢]. وهذا لا يمكن إذا جمع الثلاث. وقال علي رضي الله عنه: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله تعالى من الطلاق ما تتبع رجل نفسه امرأة أبداً، يطلقها تطليقه ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً، فمتى شاء راجعها[(١)] وهل يحرم جمع الثلاث؟ فيه روايتان: إحداهما- يحرم ، لمخالفته أمر الله في الطلاق واحدة، وروى محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فغضب وقال: «**أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم**»؟! حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟[(٢)] رواه النسائي. ولأنه حرم امرأته بالقول لغير حاجة، فحرم، كالظهار. والثانية- لا يحرم، لأن في حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات[(٣)]،

---

(١) **إسناده صحيح**. رواه ابن أبي شيبة (٥/٢) عن وكيع، عن يزيد، عن ابن سيرين قال: قال رجل - يعني علياً - فذكره. وإسناده صحيح رجاله ثقات إلا أنه منقطع فإن ابن سيرين لم يسمع علياً فقد ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان سنة ثلاث وثلاثين وتوفي على سنة أربعين. لكن وصله ابن أبي شيبة (٥/٣)، والبيهقي (٧/٣٢٥) من طريق هشام بن حسان، عن ابن سيرين، عن عبيدة، عن علي رضي الله عنه قال: ما طلق رجل طلاق السنة فيندم أبداً. هكذا مختصراً وإسناده صحيح على شرط الشيخين.

(٢) **إسناده صحيح**. رواه النسائي (٦/١١٦) عن سليمان بن داود عن ابن وهب، عن مخرمة، عن أبيه قال: سمعت محمود بن لبيد - فذكره. وإسناده صحيح على شرط مسلم، رجاله ثقات سوى مخرمة ابن بكير فإنه صدوق وهو من رجال مسلم، وقد تكرر هذا السند - ابن وهب عن مخرمة عن أبيه - نحو سبعة عشر مرة في «صحيح مسلم»، لذا قال ابن القيم في «زاد المعاد» (٥/٢٤١): إسناده على شرط مسلم. اهـ. وقال ابن كثير: إسناده جيد (نيل الأوطار - ٦/٢٥٥).

(٣) رواه مسلم [١٤٨٠]، وأحمد (٦/٤١١)، وابن حبان [٤٢٥٤]، والطبراني في «الكبير» (٢٤/٣٧٦)، والبيهقي (٧/٤٧٣)، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت: أرسل إلي زوجي أبو عمرو بن حفص بن المغيرة، عياش بن أبي ربيعة بطلاقي - وفيه: وأتيت رسول الله ﷺ فقال: «**كم طلقك**». قلت: ثلاثاً - الحديث. ولم يرد في أي من طرقه أن الثلاث تطليقات مجتمعات، كما ذهب إلى ذلك ابن عبد البر في «التمهيد» (١٩/١٤١) حيث جمع روايات الحديث ثم قال: فلا حجة فيه لمن قال إن طلاق المجتمعات سنة، ولا لمن أنكر ذلك - للاختلاف فيه - اهـ.

ولم ينقل إنكاره عن النبى ﷺ ولأنه طلاق يجوز تفريقه، فجاز جمعه، كطلاق النسوة. ومتى طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو بكلمات، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، لما روى أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله طلقت امرأتى سهيمة البتة، والله ما أردت إلا واحدة. فقال رسول الله ﷺ: **«والله ما أردت إلا واحدة»**؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فقال: **«هو ما أردت»**[١]. أخرجه الترمذى. فلو لم يقع الثلاث لم يكن لاستحلافه معنى.

فصل: ويملك الحر ثلاث تطليقات، لقول الله تعالى: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. روى أبو رزين قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: قول الله تعالى: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ** ﴾ فأين الثالثة؟ قال: **«تسريح بإحسان»**[٢]. ويملك العبد اثنتين، حرة كانت زوجته أو أمة، لما روى أن مكاتباً لأم سلمة، طلق امرأته وكانت حرة تطليقتين، فأراد رجعتها فذهب إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فوجده آخذاً بيد زيد بن ثابت، فقالا: حرمت عليك، حرمت عليك[٣] والمكاتب، والمعتق بعضه كالقن فى ذلك، لأنه لم تكمل الحرية فيه.

---

(١) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢٢٠٨]، والترمذى [١١٧٧]، وابن ماجه [٢٠٥١]، وابن حبان [٤٢٧٤]، والحاكم (١٩٩/٢)، والبيهقى (٣٤٢/٧)، من طرق عن جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيد، عن عبد الله بن على بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده به. وإسناده ضعيف؛ الزبير وعبد الله ابن على كلاهما لين الحديث، وعلى بن يزيد مستور، كما فى «التقريب» وبهذه العلل ضعفه عبد الحق فى «الأحكام الوسطى» (١٩٦/٣)، وقال الترمذى: سألت محمداً ـ يعنى البخارى ـ عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب. اهـ.

(٢) **صحيح**. رواه أبو داود فى «المراسيل» [٢٢٩]، وعبد الرزاق [١١٠٩١]، والبيهقى (٣٤٠/٧)، من طريق إسماعيل بن سميع، عن أبى رزين الأسدى مرسلاً به. وهو حديث مرسل حسن كما قال الحافظ فى «الفتح» (٣٦٦/٩)، إسماعيل بن سميع صدوق، وأبو رزين هو مسعود بن مالك ثقة من كبار التابعين، كما فى «التقريب». ووصله الدارقطنى (٣/٤) من طريق قتادة عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً به، ووصله أيضاً هو والبيهقى (٣٤٠/٧)، والخطيب فى «التاريخ» (١٦/١٣) من طريق إسماعيل ابن سميع، عن أنس مرفوعاً به، وصححهما ابن القطان فى «بيان الوهم» (٣١٦/٢).

(٣) **صحيح**. رواه مالك فى «الموطأ» (ص: ٣٥٤)، ومن طريقه الشافعى فى «الأم» (٢٥٨/٥)، والبيهقى (٣٦٨/٧) عن أبى الزناد، عن سليمان بن يسار به، وإسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين.

فصل: وإن طلق العبد زوجته تطليقتين ثم عتق، ففيه روايتان: إحداهما ـ لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، لأنه استوفى عدد طلاقها فأشبه الحر إذا طلق ثلاثاً. والثانية ـ له أن ينكحها وتكون عنده على طلقة واحدة، لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قضى بذلك(١). رواه النسائي، وهو قول ابن عباس وجابر رضي الله عنهم. ويصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار. فأما غير الزوج، فلا يصح طلاقه، لقول النبي ﷺ: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»(٢) وروى الخلال بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لاطلاق قبل نكاح**»(٣) وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا طلاق إلا فيما تملك**»(٤) أخرجه أبو داود والترمذي. ولو قال: إذا تزوجت فلانة أو امرأة فهي طالق، ثم تزوجها لم تطلق، للخبر، ولأنه حل لقيد النكاح قبله، فلم يصح، كما لو قال لأجنبية: إذا دخلت الدار، فأنت طالق، ثم تزوجها. وعن أحمد: ما يدل على أنها تطلق إذا تزوجها، لأنه يصح تعليقه على الشرط، فصح

---

(١) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢١٨٧]، والنسائي (١٢٦/٦)، وابن ماجه [٢٠٨٢]، وأحمد (٢٢٩/١)، والحاكم (٢٠٥/٢)، والبيهقي (٣٧٠/٧)، من طرق عن يحيى بن أبي كثير، عن عمر بن معتب، عن أبي الحسن مولى بني نوفل أنه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له أن يخطبها قال: نعم، قضى بذلك رسول الله ﷺ. وإسناده ضعيف؛ فيه عمر بن معتب وهو ضعيف، وأبو الحسن مقبول، كما في «التقريب». والحديث ضعفه البيهقي، والذهبي في «الميزان» (٥١٤/٤).

(٢) سبق تخريجه (١٠٨/٣).

(٣) **صحيح**. رواه ابن ماجه [٢٠٤٩]، والبيهقي (٤٦١/٧)، من طريق معمر، عن جويبر عن الضحاك، عن النزال بن سبرة، عن علي رضي الله عنه به. وإسناده ضعيف، فيه جويبر بن سعيد وهو ضعيف جداً كما في «التقريب». لكن يشهد له ما رواه ابن ماجه [٢٠٤٨] من طريق علي بن الحسين بن واقد، عن هشام بن سعد، عن الزهري، عن عروة، عن المسور بن مخرمة، عن النبي ﷺ قال: «**لاطلاق قبل نكاح ولاعتق قبل ملك**». وإسناده حسن كما قال الحافظ في «التلخيص» (٢١٢/٣)، والبوصيري في «الزوائد» [٧٢٣]، علي بن الحسين وهشام بن سعد كلاهما صدوق له أوهام، كما في «التقريب» ويشهد له الحديث الآتي عن عمرو بن شعيب. والحديث صحيح بمجموع طرقه وشواهده.

(٤) **صحيح**. رواه أبو داود [٢١٩٠]، والترمذي [١١٨١]، وابن ماجه [٢٠٤٧]، وأحمد (١٨٩/٢)، والدارقطني (١٤/٤)، والحاكم (٢٠٤/٢)، والبيهقي (٣١٧/٧). قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه البخاري (نصب الراية ـ ٢٣١/٣)، والحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه ابن عبد البر في «الاستذكار» (١٢٤/١٨).

تعليقه على حدوث الملك، كالوصية. وأما الصبى العاقل، ففيه روايتان: إحداهما ـ لا يقع طلاقه حتى يحتلم، لقول النبى ﷺ: «**رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم**»[(١)]، ولأنه غير مكلف، فأشبه الطفل. والثانية ـ إن كان ابن عشر وعقل الطلاق، صح طلاقه اختاره الخرقى، لأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال: «**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله**»[(٢)] أخرجه الترمذى. ولأنه عاقل، أشبه البالغ. وأما الطفل، والمجنون، والنائم، والزائل العقل لمرض، أو شرب دواء، أو إكراه على شرب الخمر، فلا يقع طلاقه لقول النبى ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**» فثبت فى الثلاثة بالخبر، وفى غيرهم بالقياس عليهم. وأما السكران لغير عذر، والشارب لما يزيل عقله لغير حاجة، ففيه روايتان: إحداهما ـ يقع طلاقه، اختاره الخلال، والقاضى، لما روى ابن وبرة الكلبى قال: أرسلنى خالد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته فى المسجد ومعه عثمان، وعلى، وطلحة، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس انهمكوا فى الخمر، وتحاقروا عقوبته، فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم. فقال علىّ: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون. فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قالوا[(٣)]. فجعلوه كالصاحى فى فريته وأقاموا مظنة الفرية مقامها، ولأنه

---

(١) سبق تخريجه (١/١١٦).

(٢) **صحيح موقوفاً**. رواه الترمذى [١١٩١]، من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد، عن أبى هريرة رضي الله عنه مرفوعاً به. وإسناده ضعيف؛ فيه عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث، كما قال الترمذى، والحديث المرفوع ضعفه الترمذى، والحافظ فى «الفتح» (٩/٣٩٣).
والحديث صح موقوفاً، فقد رواه ابن أبى شيبة (٥/٣١)، وسعيد بن منصور [١١١٣]، والبيهقى (٧/٣٥٩) من طريق الأعمش، عن إبراهيم النخعى، عن عابس بن ربيعة، عن على رضي الله عنه موقوفاً بدون لفظ: والمغلوب على عقله. وصححه ابن عبد البر فى «الاستذكار» (١٨/١٦٣)، والحافظ فى «الدراية» (٢/٦٩)، وفى «التغليق» (٤/٤٥٩).

(٣) **حسن**. رواه الدراقطنى (٣/١٥٧)، والحاكم (٤/٣٧٥)، والبيهقى (٨/٣٢٠)، من طريق أسامة ابن زيد الليثى، عن الزهرى، عن حميد بن عبد الرحمن، عن ابن وبرة الكلبى به. وإسناده حسن رجاله رجال مسلم، كلهم ثقات سوى أسامة بن زيد فإنه صدوق يهم، كما فى «التقريب»، وابن وبرة الكلبى ترجم له ابن عساكر فى «تاريخ دمشق» (١٩/٢٧٥) فقال: سمع عمر بن الخطاب، وعثمان ابن عفان، وعلى بن أبى طالب، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وخالد بن الوليد، وكان معه بالشام. اهـ. والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبى.

مكلف فوقع طلاقه، كالصاحي. والثانية- لا يقع طلاقه، اختاره أبو بكر لأن ذلك قول عثمان رضي الله عنه صح ذلك عنه، ولأنه زائل العقل، أشبه المجنون، وفي قتله، وقذفه، وسرقته، وعتقه، ونذره، وبيعه، وشرائه، مثل ما في طلاقه، والأولى أنه لا يصح منه تصرف له فيه حظ، لأن تصحيح ما عليه إنما كان تغليظاً عليه فيبقى في ماله على الأصل.

فصل: فأما المكره على الطلاق، فإنه أكره بحق، كالذي وجب عليه الطلاق فأكرهه الحاكم عليه، صح منه، لأنه قول حمل عليه بحق، فصح، كإسلام المرتد. وإن أكره بغير حق، لم يقع طلاقه لقول النبي ﷺ: **«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»**[1] ولأنه قول حمل عليه بغير حق، أشبه الإكراه على كلمة الكفر. ولا يكون مكرهاً إلا بشروط ثلاثة: أحدها- أن يكون المكره قادراً على فعل ما توعده به، لا يمكن دفعه عنه. الثاني - أن يغلب على ظنه فعل ما توعده به. الثالث - أن يكون ضرره كبيراً غير محتمل، كالقتل، والحبس الطويل، والإخراج من الديار، وأخذ المال، والإحراق، بمن يغض ذلك منه من ذوي الأقدار. فأما من لا يغض ذلك منه، والمهدد بالشتم، أو الضرب اليسير، ونحوه، فليس بمكره. واختلفت الرواية في نيله بشيء من العذاب، هل يشترط في الإكراه أم لا؟ فعنه: هو شرط، فلا يكون الوعيد بمجرده إكراهاً، هذا الذي ذكره الخرقي، لأن عمر رضي الله عنه قال: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أخفته، أو أوثقته[2]، ولأن الوعيد بمجرده لا يتحقق وقوعه به. والثاني- ليس بشرط وهو الصحيح، لأن الوعيد بالمستقبل هو المبيح دون ما مضى منه، لكون الماضي لا يمكن دفعه، وقد استويا في الوعيد، فيستويان في عدم الوقوع، ولأن المهدد بالقتل إذا امتنع قتل، فوجب أن تثبت الإباحة بمجرد التهديد دفعاً لضرر القتل.

---

(١) سبق تخريجه (١٢٢/١).

(٢) **صحيح**. رواه ابن أبي شيبة (٥٢٠/٩)، وعبد الرزاق [١١٤٢٤]، والبيهقي (٣٥٨/٧)، من طريق سليمان الشيباني، عن علي بن حنظلة، عن أبيه، عن عمر رضي الله عنه به. وإسناده صحيح رجاله ثقات، وصححه ابن القيم في «زاد المعاد» (٢٠٨/٥). قال الحافظ في «الفتح» (٣١٤/١٢): أخرج عبد بن حميد بسند صحيح عن عمر قال: ليس الرجل بأمين على نفسه إذا سجن أو أوثق، أو عذب. اهـ.

فصل: وأما السفيه المبذر فيقع طلاقه، لأنه زوج مكلف فيقع طلاقه، كالرشيد والحجر : إنما هو فى ماله، لا فى غيره .

فصل: وإن قال العجمى لامرأته: أنت طالق ولا يعلم معناه، لم تطلق، لأنه لم يختر الطلاق، لعدم علمه بمعناه. وإن نوى موجبه لم يقع، لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه، فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعرف معناها. ويحتمل أن تطلق، لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه فوقع كما لو علمه. وهكذا العربى إذا نطق بلفظ الطلاق بالعجمية غير عالم بمعناه.

فصل: وإذا طلق جزءاً من زوجته كثلثها وربعها، أو عضواً منها، كيدها وأصبعها، طلقت، لأنه لا يتبعض، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الجميع، كالقصاص. وإن أضافه إلى الشعر، والسن، والظفر، لم يقع، لأن هذه تزول، ويخرج غيرها فلم يقع باضافته اليها ،كالريق، وإن أضافه إلى الريق، والدمع، والعرق، لم يقع، لأنه ليس من ذاتها إنما هو مجاور لها، وإن أضافه إلى سوادها أو بياضها، لم يقع لأنه عرض ليس من ذاتها. وإن أضافه إلى روحها، فقال أبو بكر: لا يقع، لأنها ليست عضواً، ولا جزءاً، ولا شيئاً يستمتع به، ولا يحل العقد به. وقال أبو الخطاب: يقع بإضافته إلى روحها ودمها، لأن دمها من أجزائها فهو كلحمها، وروحها بها قوامها. وإن أضافه إلى الحمل لم يقع، لأنه ليس من أعضائها وإنما هو مودع فيها .

فصل: إذا قال لزوجته: أنا منك طالق، لم تطلق، لأنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، فلم يقع بنية ،كالأجنبى، ولأنه لو قال: أنا طالق لم يقع به طلاق، فكذلك إذا قال: أنا منك طالق ،كالأجنبى. وإن قال: أنا منك بائن، أو برئ، ففيه وجهان: أحدهما- لا يقع طلاقه، لأنه لا يقع بإضافته إليه فكذلك كنايته. والثانى- يقع لأن البينونة والبراءة يوصف بها الرجل فيقال: بان منها وبانت منه، ولأنه عبارة عن قطع الوصلة التى بينهما، فصح إضافته إلي كل واحد منهما.



باب
صريح الطلاق وكنايته

لا يقع الطلاق بمجرد النية، لأنه إزالة ملك، فلا يحصل بمجرد النية، كالعتق. ولو قال: أنت ونوى الطلاق، وأشار بأصابعه، لم يقع، لأنه ليس من كنايات الطلاق ولا صريحه. ولا يقع الطلاق إلا بصريح أو كناية: فالصريح– لفظ الطلاق وما تصرف منه، لأنه موضوع له على الخصوص، يثبت له عرف الشرع والاستعمال، فإذا قال: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك، أو يا مطلقة، فهو صريح. وذكر أبو بكر في قوله: أنت مطلقة. رواية أخرى أنه ليس بصريح، لأنه يحتمل أن يريد طلاقاً ماضياً، والمذهب الأول، لأنه متصرف من لفظ الطلاق، فكان صريحاً،كقوله: طلقتك. ولو قيل له: أطلقت امرأتك؟ قال: نعم، كان صريحاً، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فصار كالملفوظ به. ولو قال: قد كان بعض ذلك، وفسره بتعليقه على شرط، قبل، لأنه محتمل. وإن قال: أنت الطلاق، فهو صريح، نص عليه لأنه لفظ بالطلاق، وهو مستعمل في عرفهم، قال الشاعر:

فأنت الطلاق وأنت الطلاق .·. وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

ويحتمل أن لا يكون صريحاً، لأنه وصفها بالمصدر، وأخبر به عنها، وهذا تجوز. وفي لفظ الفراق والسراح وجهان: أحدهما ـ صريح، اختاره الخرقي، لأنه ورد في القرآن، فهو كلفظ الطلاق. والثاني ـ ليس بصريح، اختاره ابن حامد، لأنه موضوع لغيره، يكثر استعماله في غير الطلاق، أشبه سائر كناياته. وما عدا هذا فليس بصريح، لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال. وإن لطم زوجته وقال: هذا طلاقك، فهو صريح، ذكره ابن حامد وذكر القاضي أنه منصوص أحمد، لأنه أتى بلفظ الطلاق، وكذلك على قياسه إن أطعمها وقال: هذا طلاقك.

فصل: وإذا أتى بصريح الطلاق وقع، نوى أو لم ينو، جاداً كان أو هازلاً، لما روى أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد،

الطلاق، والنكاح، والرجعة»[(١)] . رواه الترمذى وقال: حديث حسن، وإن أراد التلفظ بغير الطلاق، فسبق لسانه إليه، كأن أراد: أنت طاهر، فسبق لسانه إلى: أنت طالق، أو أراد: فارقتك بقلبى، أو ببدنى، أو سرحتك من يدى أو سرحت رأسك، أو طلقتك من وثاقى، لم تطلق، لأنه عنى بلفظه ما يحتمله، فوجب صرفه إليه. وإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه محتمل. فأما فى الحكم، فإن كان ذلك فى حال الغضب أو سؤالها الطلاق، لم يقبل، لأنه يخالف الظاهر من وجهين: مقتضى اللفظ، ودلالة الحال. وإن كان فى غيرهما، فظاهر كلام أحمد أنه يقبل، لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، فقبل، كما لو كرر لفظة الطلاق وأراد بالثانية التأكيد. وعنه: لا يقبل، لأنه يخالف الظاهر فلم يقبل، كما لو أقر بدرهم، ثم فسره بدرهم صغير، أو ردئ. وإن نطق بهذه الصلات، لم يقع الطلاق وجهاً واحداً، لأنه أوصل كلامه بما يغير مقتضاه، فأشبه ما لو وصله بشرط، أو قال : له علىَّ درهم صغير. وإن قال: طلقت زوجتى، وقال: أردت فى نكاح غير هذا، أو قال: يا مطلقة، وقال: أردت من زوج قبلى، دين فى ذلك. فأما فى الحكم فإن لم يكن وجد، لم يقبل، لأنه لا يحتمله. وإن كان وجد فهل يقبل؟ على وجهين، لما ذكرناه.

فصل: وما عدا الصريح من الألفاظ قسمان: أحدهما– ما لا يشبه الطلاق، ولا يدل على الفراق، ولا يشبه الفراق، كقوله: اقعدى، وقومى، واقربى، وكلى، واشربى، وأطعمينى، واسقينى، وما أحسنك، وبارك الله عليك، وأنت جميلة، أو قبيحة، ونحو هذا، فلا يقع به الطلاق وإن نواه، لأنه لا يحتمل الطلاق، فلو أوقعناه لوقع بمجرد النية، ولا سبيل إليه. والثانى– ما يشبه الطلاق، ويدل على ما معناه، فهو كناية فيه، إن نوى به الطلاق، وقع، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله. وإن لم ينو شيئاً، ولا دلت عليه قرينة، لم يقع، لأنه ظاهر فى غير الطلاق، فلم يصرف إليه عند الإطلاق، كما لا ينصرف الصريح إلى غيره. وإن كان جواباً لسؤالها الطلاق، وقع، نص عليه، لدلالة الحال عليه، فإن الجواب مبنى على السؤال فيصرف إليه، كما لو قيل: أطلقت؟

(١) سبق تخريجه (٣/٢٤).

فقال: نعم وإن أتى بالكناية حال الخصومة والغضب، ففيه روايتان: إحداهما- يقع الطلاق لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال، ولذلك كان قول حسان رضي الله عنه:

فما حملت من ناقة فوق رحلها .·. أبر وأوفى ذمة من محمد

مدحاً جميلاً، وقول النجاشي:

قبيلة لا يغدرون بذمة .·. ولا يظلمون الناس حبة خردل

هجاءً قبيحاً، مع استوائهما في الخبر عن الوفاء بالذمة، لدلالة الحال. والثانية ـ لا يقع، لأنه ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يقع به الطلاق، كحال الرضى. ويتخرج في جواب السؤال مثل ذلك، ويحتمل التفريق بين الكنايات، فما كثر استعماله منها في غير الطلاق، كقوله: اذهبي، واخرجي، وروحي، لا يقع بغير نية بحال، لأنه أتى بما جرت العادة باستعماله لغير الطلاق كثيراً، فلم يكن طلاقاً كحال الرضى، وما ندر استعماله، كقوله: اعتدي، وحبلك على غاربك، وأنت بائن، وبتة، إذا أتى به حال الغضب، أو سؤال الطلاق،كان طلاقاً، لدلالة استعماله المخالف لعادته في خصوص هذه الحال على إرادة الفراق. فأما إن قصد بالكناية غير الطلاق، لم يقع على كل حال، لأنه لو قصد ذلك بالصريح لم يقع، فالكناية أولى.

فصل: والكنايات ثلاثة أقسام : ظاهرة، وخفية، ومختلف فيها .

فالظاهرة ستة ألفاظ: خلية، وبرية، وبائن، وبتة، وبتلة، وأمرك بيدك، وفيها روايتان: إحداهما- هي ثلاث وإن نوى واحدة، لأن ذلك يروى عن علي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم، ولم ينقل خلافهم في عصرهم، فكان إجماعاً، ولأنه لفظ يقتضي البينونة بالطلاق، فوقع ثلاثاً ،كما لو طلق ثلاثاً. والثانية ـ يقع ما نواه، اختاره أبو الخطاب، لحديث ركانة الذي قدمناه، ولأنه أحد نوعي الطلاق، فإذا نوى به واحدة، لم يزد عليها، كالصريح، فإن لم ينو عدداً وقع ثلاثاً. وروى عنه حنبل: أنه يقع به واحدة بائنة، لأنه لفظ اقتضى البينونة دون العدد، فوقعت واحدة بائنة كالخلع .

فأما الخفية- فنحو اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرعي، وأغناك الله، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاً مِّن سَعَتِهِ﴾ [النساء:١٣٠] وأشباه هذا. فهذا يقع به ما نواه، لأنه محتمل له. وإن لم ينو شيئاً، وقعت واحدة، لأنه اليقين.

وأما المختلف فيها ـ فالحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، واعتدي، وغطي شعرك، وأنت حرة، وقد أعتقتك، ولا سبيل لي عليك، وأنت على حرج، ففيها روايتان: إحداهما- هي ظاهرة، لأنها في معنى الظاهرة، والأخرى- هي خفية، لأن النبي ﷺ لما دخلت عليه ابنة الجون قال: **«لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك»**[(١)] متفق عليه. ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً وقد نهى أمته عنه، وروى أبو هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال لسودة بنت زمعة: **«اعتدي»**[(٢)] فجعلها طلقة. متفق عليه. وفي معنى هذه اللفظات: استبرئي رحمك، وحللت للأزواج، وتقنعي، ولا سلطان لي عليك، فيخرج فيها وجهان .

فصل: فإن قال: أنت عليَّ حرام، ففيه ثلاث روايات: إحداهن- أنها ظهار، نوى الطلاق أو لم ينوه، ذكره الخرقي، لأن ذلك يروى عن عثمان وابن عباس ﵄، ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهاراً ، كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي. والثانية ـ هو كناية في الطلاق، لأنه يروى عن علي، وزيد، وابن مسعود، وأبي هريرة ﵃ ، ولأن الطلاق تحريم، فصحت الكناية عنه بالحرام، كقوله: أنت الحرج، فإن لم ينو الطلاق، كان ظهاراً، فعلى هذه الرواية يكون كناية ظاهرة فيها من الخلاف مثل ما تقدم. والثالثة- أنه يرجع فيه إلى نيته، إن نوى اليمين كان يميناً، لأن ذلك يروى عن أبي

---

(١) رواه البخاري [٥٢٥٤]، والنسائي (١٢٢/٦)، وابن ماجه [٢٠٥٠]، من حديث عائشة ﵂. ورواه البخاري [٥٢٥٥]، من حديث أبي أسيد ﵁ ، ورواه أحمد (٤٩٨/٣)، من حديث أبي أسيد، وسهل ﵄، والحديث ليس من المتفق عليه كما قال المصنف، رحمه الله.

(٢) **ضعيف**. رواه البيهقي (٣٤٣/٧)، من طريق أحمد بن الفرج أبي عتبة، عن بقية بن الوليد، عن أبي الهيثم، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ﵁ به. وإسناده ضعيف، فيه أحمد بن الفرج وهو ضعيف كما في «الميزان»، وبقية بن الوليد وهو صدوق كثير التدليس عن الضعفاء، كما في «التقريب»، وضعفه ابن حزم في «المحلى» (١٩١/١٠).

بكر وعمر وعائشة ﷺ ، ولأنه تحريم لامرأة فكان يميناً، كتحريم الأمة. وإن قال: أنت عليّ حرام، أعنى به الطلاق، ففيه روايتان: إحداهما- أنه طلاق، وهى المشهورة، لأنه صريح بلفظ الطلاق. والثانية- هى ظهار، لأنه لا يصلح كناية فى الطلاق، فلم يصر طلاقاً بقوله أعنى به الطلاق، كقوله: أنت عليّ كظهر أمى. وإن قال: أنت عليّ كظهر أمى ينوى به الطلاق، كان ظهاراً، ولم يقع به الطلاق، لأنه صريح فى الظهار، فلم يكن كناية فى غيره. ولو صرح به فقال: أعنى به الطلاق، لم يصر طلاقاً، لأنه لا تصلح الكناية به. وإن قال: أنت عليّ كالميتة، والدم، ونوى به الطلاق، فهو طلاق لأنه يشبه الطلاق، فصح أن يكنى به عنه، وإن نوى الظهار، كان ظهاراً ، لأنه يشبهه، وإن نوى اليمين كان يميناً، لأنه يشبهها، وإن لم ينو شيئاً، ففيه وجهان: أحدهما- يكون ظهاراً، لأن معناه : أنت حرام عليّ كالميتة. والآخر- يكون يميناً ولا يكون طلاقاً، لأنه ليس بصريح فلا يقع به الطلاق من غير نية.

فصل: ويجوز للرجل تفويض الطلاق إلى زوجته، لما روت عائشة ﷺ قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بى فقال: «**إنى لمخبرك خبراً فلا عليك ألا تعجلى حتى تستأمرى أبويك**» ثم قال: «**إن الله تعالى قال** : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا** ﴾ حتى بلغ ﴿ **فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا** ﴾ [الأحزاب: ٢٨]». فقلت: فى أى هذا أستأمر أبوىّ؟ فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبى ﷺ مثل ما فعلت[1] . متفق عليه. وهو على ضربين: أحدهما ـ تفويضه بلفظ صريح، كقوله : طلقى نفسك، فلها أن تطلق نفسها واحدة ليس لها أكثر منها، لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم ،كما لو وكل فيه أجنبياً، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نيته، نص عليه، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، والقول قوله فى نيته،

---

(١) رواه البخارى [٤٧٨٥]، ومسلم [١٤٧٥]، والترمذى [٣٢٠٤]، والنسائى (٦/١٣٠)، وابن ماجه [٢٠٣٥]، وأحمد (٦/٢٤٨). ورواه البخارى [٢٤٦٨]، ومسلم [١٤٧٩]، والترمذى [٣٣١٨]، مطولاً.

لأنه أعلم بها، ولها أن تطلق بلفظ الصريح والكناية مع النية، لأن الجميع طلاق فيدخل في لفظه، ولها أن تطلق متى شاءت، لأنه توكيل في الطلاق مطلق، فأشبه توكيل الأجنبي، وقال القاضي: يتقيد بالمجلس قياساً على التخيير. الضرب الثاني- تفويضه إليها بلفظ الكناية، وهو نوعان: أحدهما- أن يقول: أمرك بيدك، فيكون لها أن تطلق نفسها متى شاءت، لأنه نوع توكيل، بلفظ يقتضي العموم في جميع أمرها، فأشبه ما لو قال: طلقي نفسك ما شئت ومتى شئت، وقد روى عن عليّ ﷺ في رجل جعل أمر امرأته بيدها. قال: هو لها حتى ينكل[1]، وعن أحمد رحمه الله ما يدل على أنه إن نوى واحدة، فهي واحدة لأنه نوع تخيير فرجع إلى نيته كالتخيير. النوع الثاني- أن يقول لها اختاري، فليس لها أن تختار أكثر من واحدة، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نيته، كما ذكرنا في قوله: طلقي نفسك، وليس لها أن تختار إلا عقيب تخييره، قبل أن يقطعا ذلك بالأخذ في كلام غيره، أو قيام أحدهما عن مجلسه، لأن ذلك يروى عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وجابر ﷺ، ولأنه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول، وإن جعل إليها أكثر من ذلك بلفظه، أو نيته، أو قرينة، فهو على ما جعل إليها، لأن النبي ﷺ قال لعائشة: «فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك»، وللزوج الرجوع فيما فوضه إليها قبل تطليقها، لأنه نوع تفويض فملك الرجوع فيه، كتوكيل الأجنبي. وإن وطئها كان رجوعاً لدلالته على رغبته فيها، ورجوعه عما جعل إليها.

فصل: ولفظة الخيار، وأمرك بيدك، كناية في حق الزوج، لأنه ليس بصريح في إرادة الطلاق، فلم ينصرف إليه بغير نية، وإن نوى به إيقاع الطلاق في الحال، وقع، لأنه يصلح كناية عن الطلاق، فأشبه سائر كناياته، وإن نوى به التفويض، فطلقت نفسها بلفظ صريح، وقع من غير نية، وإن لم تختر شيئاً، لم يقع بها شيء، وكذلك

(١) **إسناده ضعيف.** رواه ابن أبي شيبة (٦٣/٥)، وعبد الرزاق [١١٩٤٢]، من طريق منصور عن الحكم عن علي ﷺ بنحوه. وإسناده ضعيف لانقطاعه، الحكم بن عتيبة ثقة ثبت، إلا أنه ربما دلس، كما في «التقريب»، وهو لم يدرك علي بن أبي طالب ﷺ، فقد ولد سنة خمسين يعني بعد موت علي ﷺ بعشر سنين، كما في «تهذيب الكمال».

إن اختارت زوجها، لأن النبي ﷺ خير أزواجه فاخترنه، فلم يكن طلاقاً، قالت عائشة رضي الله عنها: خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً[1]، ولأنه تفويض للطلاق إليها، فلم يقع به بمجرده طلاق، كقوله : طلقي نفسك، وإن قالت: قبلت، فليس بشيء، لأن ذلك ينصرف إلى قبول التفويض، فهو كقبول التوكيل، وإن قالت: اخترت نفسي، أو أهلي، أو أبويّ، أو الأزواج، أو لا تدخل عليّ، ونحو هذا مما يحتمل إرادة الطلاق، فهو كناية يفتقر إلى النية، لأنه ليس بصريح فاعتبرت النية فيه كالكنايات. فإن نوت به الطلاق، كان طلاقاً، وإلا فلا، ويقع به واحدة إلا أن ينوي الثلاث، إذا جعل إليها ثلاثاً، وإن ملّكها ثلاث تطليقات بلفظة، أو بنية، فطلّقت ثلاثاً، وقع ثلاثاً، وإن طلقت أقل منها، وقع لأن من ملك ثلاثاً ملك واحدة، كالزوج. وإن قال: اختاري، فاختارت نفسها، ونويا ثلاثاً، وقعت ثلاثاً. وإن نوى أحدهما طلقة، والآخر أكثر منها، وقعت طلقة، لأن الطلاق يفتقر إلى تمليك الزوج وإيقاع المرأة، فالزائد لم يوجد فيه إلا أحدهما، فلم يقع.

فصل: وإن قال للزوجة: وهبتك لنفسك، أو لأهلك، فهو كناية. إن نوى به الإيقاع، وقع، وإن لم ينو الإيقاع في الحال، فهو كناية في حقهما تفتقر إلى قبولهم، والنية من الزوج ومنهم، لأنه ليس بصريح، فإن نويا الطلاق دون العدد، وقعت واحدة، يملك الرجعة، وإن نويا جميعاً عدداً، وقع، وإن نوى أحدهما أكثر من الآخر، وقع الأقل لاتفاقهما عليه، وإن ردوها، لم يقع شيء، لأنه تمليك للبضع فافتقر إلى القبول، كقوله: اختاري. وإن باعها لغيره، لم يقع به طلاق، وإن نوى، لأنه لا يتضمن معنى الطلاق، لكونه معاوضة والطلاق مجرد إسقاط.

فصل: ويصح تفويض الطلاق إلى غير الزوجة، لأنه إزالة ملك، فصح التوكيل فيه، كالعتق. فإذا قال لرجل: طلق زوجتي، أو أمرها بيدك فالحكم فيه كالحكم في جعل ذلك إلى الزوجة على ما مضى. فإن وكل اثنين لم يملك أحدهما طلاقها

---

(١) رواه البخاري [٥٢٦٣]، ومسلم [١٤٧٧]، والترمذي [١١٧٩]، والنسائي (١٣١/٦)، وأحمد (٩٧/٦).

منفرداً، وإن جعل إليهما طلاقاً ثلاثاً فطلقها أحدهما ثلاثاً والآخر واحدة، وقعت واحدة، لاتفاقهما عليها. ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها الوكيل ثلاثاً، وقعت واحدة، لأن المحل لا يتسع لأكثر منها.

فصل: ولايقع الطلاق بغير اللفظ إلا في موضعين: أحدهما ـ الأخرس إذا أشار بالطلاق وقع طلاقه، لأنه يحتاج إلى الطلاق، فقامت إشارته فيه مقام نطق غيره، كالنكاح. ويقع من العدد ما أشار إليه، لأن إشارته كلفظ غيره. وأما غير الأخرس، فلا يقع الطلاق بإشارته، لأنه لا ضرورة به إليها، فلم يصح منه بها ،كالنكاح. الثاني– إذا كتب طلاق زوجته ونواه، وقع، لأنه حروف يفهم منها صريح الطلاق أشبه النطق. فإن كتب صريح الطلاق من غير نية، ففيه روايتان: إحداهما– يقع، لذلك. والثانية– لا يقع، لأن الكتابة تحتمل الطلاق أو امتحان الخط وغيره، فلم تطلق بمجردها، كالكنايات. وإن قصد بالكتابة امتحان الخط أو غير الطلاق، لم يقع، لأنه لو قصد بالنطق غير الطلاق لم يقع، فالكتابة أولى. وإن قصد غم أهله، فظاهر كلام أحمد أنه يقع، لأن ذلك لا ينافي الوقوع، فيغم أهله بوقوع الطلاق بهم. وعنه: فيمن قصد تجويد الخط أنه يقع طلاقه أيضاً، لأنه لا يتنافى تجويد الخط وإيقاع الطلاق. وإن ادعى إرادة ما ينفي وقوع الطلاق، دين. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن كتبه بشئ لا يتبين، ككتابته بأصبعه على وسادة، أو في الهواء، فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع، لأن الكتابة بما لا يتبين كالهمس بلسانه بما لا يسمع. وقال أبو حفص: يقع لأنه كتب حروف الطلاق أشبه كتابته بما يتبين .



بـاب
ما يختلف به عدد الطـلاق

إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، فهي ثلاث وإن نوى واحدة لأن لفظه نص في الثلاث لا يحتمل غيرها، والنية إنما تصرف اللفظ إلى بعض محتملاته. وإن قال: أنت طالق واحدة، فهي واحدة وإن نوى ثلاثاً، لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها، وكذلك إن قال: أنت واحدة. وإن قال أنت طالق ولم ينو عدداً فهي واحدة. وإن نوى ثلاثاً أو اثنتين ففيه روايتان: إحداهما ـ لا يقع إلا واحدة، لأن لفظه لا يتضمن عدداً، ولا بينونة فلم يقع به ثلاثاً كالتي قبلها. والثانية ـ يقع ما نواه، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، بدليل أنه يصح تفسيره به فأشبه الكناية. وإن قال: أنت طالق طلاقاً، أو الطلاق، وقع ما نواه لأنه صرح بالمصدر وهو يقع على القليل والكثير. وإن أطلق، وقع بقوله: أنت طالق طلاقاً ، واحدة، لأنه اليقين. وفي قوله: أنت طالق الطلاق، روايتان: إحداهما ـ تطلق ثلاثاً، لأن الألف واللام للاستغراق. والثانية ـ يقع واحدة، لأن الألف واللام اشتهر استعمالهما في الطلاق لغير الاستغراق. كقوله : أبغض الحلال إلى الله الطلاق. وإذا قال: فارقتك لزمه الطلاق، ومن أكره على الطلاق، وكذلك في غيره من الأجناس، كقوله «اغسليه بالماء» ، و«عليك بالصعيد» ، و«تيمم بالتراب» فيجب حمله على اليقين. وهكذا إن قال: أنت الطلاق، أو الطلاق يلزمني أو لازم لي، أو عليَّ الطلاق، أو أنت عليَّ حرام أعني به الطلاق، فالحكم فيه على ما ذكرنا. وقد نص أحمد فيمن قال أنت عليَّ حرام أعني به الطلاق، أنه ثلاث. ومن قال: أعني به طلاقاً، فهي واحدة .

فصل: فإن قال: أنت طالق كل الطلاق، أو جميعه، أو أكثره، أو منتهاه طلقت ثلاثاً لأن ذلك هو الطلاق الثلاث. وإن قال: أنت طالق كعدد الماء، أو الريح، أو التراب، أو كألف، طلقت ثلاثاً، لأنه يقتضي العدد، فإن قال: أنت طالق طلقة صعوبتها كألف، قبل، لأنه يحتمل ما قاله. وإن قال: أنت طالق ملء الدنيا، أو أشد

الطلاق، أو أغلظه أو أطوله، أو أعرضه، طلقت واحدة، لأن ذلك لا يقتضى عدداً، والطلقة الواحدة تتصف بكونها ملء الدنيا ذكرها، وأنها أشد الطلاق عليها لضررها بها، فلم يقع الزائد بالشك. فإن نوى ثلاثاً وقعت، لأن اللفظ يحتملها.

فصل: فإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت طلقتين، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها بمقتضى اللفظ، وإن احتمل دخوله لم نوقعه بالشك. وعنه: تطلق ثلاثاً لأن ما بعد «إلى» قد يدخل مع ما قبلها، كقوله: ﴿ **وأيديكم إلي المرافق** ﴾ [المائدة: ٦].

فصل: وإن قال: أنت طالق طلقة في طلقتين ونوى الثلاث، وقع، لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» كقوله: ﴿ **فادخلي في عبادي** ﴾ [الفجر:٢٩]. وإن نوى واحدة، لم يقع أكثر منها، لأنه إنما وقع واحدة. وإن أطلق ولا يعرف الحساب، وقعت واحدة، فتطلق بقوله: أنت طالق، ولا يقع بقوله: في ثنتين، شيء، لأنه لا يعرف مقتضاه، ويحتمل أنه إن كان في عرفهم استعمال ذلك للثلاث طلقت ثلاثاً، لأن الظاهر إرادة ما تعارفوه. وإن نوى موجبه في الحساب، احتمل أن تكون نيته كعدمها. قاله القاضي. واحتمل أن تطلق طلقتين، وهذا قول ابن حامد، ووجه القولين ما ذكرنا فيما إذا نوى العجمي بلفظ الطلاق موجبه عند العرب. وإن كان يعرف الحساب، وقع طلقتان، لأن ذلك موجبه عندهم. وإن لم ينو فقال أبو بكر: يقع طلقتان، لأنه موضوعه عندهم، ويحتمل أن يقع واحدة، لما ذكرنا في غير الحاسب.

فصل: وإن قال: أنت طالق طلقة، بل طلقتين، وقع طلقتان، نص عليه، لأن ما لفظ به بعد الإضراب يدخل فيه ما لفظ به قبله، فلم يلزمه أكثر منه. كما لو قال: له درهم، بل درهمان. وإن قال: أنت طالق طلقة، بل طلقة طلقت واحدة، كما لو قال: له عليَّ درهم، بل درهم. وهكذا إن قال أنت طالق، بل أنت طالق، نص عليه، ويحتمل أن يقع طلقتان. فإن نوى به طلقتين وقع طلقتان، لأنه قصد إيقاع طلقتين بلفظين. وإن قال : أنت طالق، بل هذه الأخرى طلقتا، معاً لأنه أوقعه بكل واحدة منهما، فأشبه ما لو قال: له عليَّ هذا الدرهم، بل هذا. ولو قال: أنت طالق واحدة،

بل هذه ثلاثاً، طلقت الأولى واحدة، والثانية ثلاثاً. وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثاً، لأن التفسير يحصل بالإشارة، بدليل قول النبي ﷺ: «**الشهر هكذا وهكذا وهكذا**»(١)، فإن قال، أردت بعدد المقبوضتين، قبل منه، لأنه يحتمله.

فصل: وإذا طلقها جزءاً من طلقة، طلقت واحدة لأن ذكر بعض ما لا يتبعض، كذكر جميعه كما لو قال: نصفك طالق. فإن قال: أنت طالق نصفي طلقة، طلقت طلقة لأن ذلك طلقة. وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقتين، لأنه طلقة ونصف فيكمل النصف بالسراية، فتصير طلقتين. وإن قال: نصف طلقتين طلقت واحدة، لأن نصف الطلقتين طلقة. وإن قال: أردت من كل واحدة جزءاً، طلقت طلقتين، لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: نصفي طلقتين، وقعت طلقتان، لأن نصفي الشئ كله. وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثاً، لأن نصف الطلقتين طلقة، وقد كرره ثلاثاً، ويحتمل أن يقع طلقتان، ويكون معناه: ثلاثة أنصاف من طلقتين. وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، أو نصف، وثلث، وسدس طلقة، طلقت طلقة، لأن هذه أجزاء طلقة. وإن قال: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة طلقت ثلاثاً، لأن عطف جزء الطلقة على جزء آخر يدل على المغايرة، فيقع جزء من كل طلقة، ثم يكمل بالسراية. وإن قال: أنت نصف طالق، طلقت واحدة كما لو قال: نصفك طالق. وإن قال: أنت نصف طلقة، طلقت واحدة كما لو قال: أنت الطلاق.

فصل: فإن قال لأربع نسائه: أوقعت بينكن، أو عليكن طلقة، طلقت كل واحدة طلقة، لأن لكل واحدة ربع طلقة ثم تكمل. وإن قال: طلقتين، فكذلك عند أبي الخطاب، لأنه إذا قسم لم تزد كل واحدة على طلقة، وكذلك إن أوقع بينهن ثلاثاً أو أربعاً، وإن أوقع بينهن خمساً، طلقت كل واحدة طلقتين، لأن لكل واحدة طلقة وربعاً، فيكمل الربع طلقة. وروى الكوسجي عن أحمد إذا قال: أوقعت بينكن

---

(١) رواه البخاري [١٩٠٨]، ومسلم [١٠٨٠]، وأبو داود [٢٣١٩]، والنسائي (١١٣/٤)، وأحمد (٢٨/٢)، وهو إحدى طرق حديث ابن عمر ﷺ، والذي سبق تخريجه (٤٢٦/١).

ثلاث طلقات: ما أرى إلا قد بنّ منه، فظاهره أنه أوقع بكل واحدة ثلاثاً ، لأن نصيب كل واحدة من كل طلقة ربع، ثم يكمل بالسراية. وهذا قول أبي بكر والقاضي. وعلى هذا يتفرع ما أشبهه.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، أو لا ينقص به عدد طلاقك، أو لا شئ، أو ليس بشئ طلقت، لأنه أوقع الطلاق ثم وصفه بما لا يتصف به فلغت الصفة، وبقي الطلاق بحاله. وإن قال: أنت طالق أو لا؟ لم تطلق، لأنه لم يوقعه وإنما يستفهم عنه، فلم يقع.



باب

ما يختلف به حكم المدخول بها وغيرها

إذا قال: أنت طالق، أنت طالق، لغير مدخول بها، طلقت واحدة، لأنها بانت بالأولى، فلم يقع بها ما بعدها لأنه أوقعه على بائن. وكذلك كل طلاق يترتب في الوقوع كقوله: أنت طالق ثم طالق، أو طالق فطالق، أو طالق بل طالق وطالق، أو طالق طلقة فطلقة، أو طلقة قبل طلقة، أو بعد طلقة، لم يقع إلا واحدة، لذلك. وإن قال: أنت طالق طلقتين، طلقت طلقتين، لأنه أوقعهما معاً في محل قابل لهما. ولو قال: أنت طالق طلقة معها طلقة طلقت اثنتين، لأن لفظه يقتضي وقوعهما معاً. وكذلك لو قال: أنت طالق وطالق، طلقت اثنتين، لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب، فأشبهت ما قبلها، فإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فكذلك في قول أبي بكر، لأنه تعذر وقوع الثانية قبل الأولى فوقعت معها. وقال القاضي: لا تقع إلا طلقة، لأنه أوقعهما مترتبتين، فتقع الأولى وتلغو الثانية: كقوله: طلقة قبل طلقة. ومتى قال شيئاً من ذلك لمدخول بها طلقت طلقتين، لأنها لا تبين بالأولى. ولو قال لها: إن قمت فأنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق وطالق وطالق إن قمت، أو قال: إن قمت فأنت طالق، إن قمت فأنت طالق، إن قمت فأنت طالق، فقامت طلقت ثلاثاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها، لأنه لا ترتيب فيه. وإن قال: إن قمت فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، فقامت طلقت واحدة إن كانت غير مدخول بها، وثلاثاً إن كان دخل بها .

فصل: وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وقال: أردت أنني طلقتها في نكاح آخر، أو طلقها زوج قبلي، دين. وهل يقبل في الحكم ؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها- يقبل، لأنه يحتمل أن يريد ذلك. والثاني- لا يقبل لأنه يخالف الظاهر. والثالث- إن كان وجد، قبل، لأن احتمال إرادة ذلك شائع، ولا يقبل إن لم يكن وجد، لأنه كذب. وإن قال: بعدها طلقة، وقال: أردت طلقة أوقعها فيما بعد،

دين. وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين: وإن قال: أردت بقولى: أنت طالق أنت طالق التأكيد بالثانية، قبل منه، لأنه محتمل لما قاله. وإن أطلق، طلقت طلقتين، لأن اللفظ الثانى كالأول، فيقتضى من الوقوع ما اقتضاه الأول، وإن قال: أنت طالق طالق، فهى واحدة لأن اللفظ الثانى لا يصلح وحده للاستئناف، فينصرف إلى التأكيد كقول النبى ﷺ: «فنكاحها باطل باطل»[1]. وإن قصد بالثانى الإيقاع، طلقت طلقتين، ويقدر له ما يتم الكلام به. وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، فهى ثلاث. وإن قال: أردت بالثانية التوكيد، دين ولم يقبل فى الحكم لأنه غاير بينهما بحرف. وإن أراد بالثالثة التوكيد، قبل فى الحكم، لأنها مثل الثانية فى لفظها، وكذلك إذا قال: أنت طالق فطالق فطالق، أو طالق ثم طالق ثم طالق. وإن قال: أنت طالق وطالق فطالق، أو طالق فطالق ثم طالق وقال: أردت التوكيد لم يقبل لأنه غاير بين الحروف. وإن غاير بين الألفاظ فقال: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة، وقال: أردت بالثانية والثالثة التوكيد قبل لأنه لم يغاير بين الحروف العاملة، بخلاف التى قبلها.



(١) سبق تخريجه (٣/١٤).

باب
الاستثناء في الطلاق

يصح الاستثناء فى الطلاق، لأنه لغة العرب، ونزل به القرآن. وقال أبو بكر: لا يصح فى عدد الطلقات، لأنه لا سبيل إلى رفع الواقع منها، والمذهب الأول، لأنه اسثناء فى الطلاق، فجاز كما فى عدد المطلقات، وليس الاستثناء رفع الواقع، إذ لو كان كذلك، لم يصح فى الإقرار ولا فى عدد المطلقات. وإنما يمنع دخول المستثنى من الدخول فى المستثنى منه، ولا يصح استثناء الكل، ولا الأكثر. وفى استثناء النصف، وجهان، لما يذكر فى الإقرار. فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو إلا طلقتين طلقت ثلاثاً . وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقتين، أو إلا طلقة وطلقة، ففيه وجهان: أحدهما ـ لا يصح الاستثناء، لأن العطف بالواو، يجعل الجملتين جملة واحدة، فيكون مستثنياً للأكثر، أو الكل. والثانى- يصح، لأن الاستثناء الأول يمكن تصحيحه، فلا يبطل ببطلان غيره. وإن قال: أنت طالق طلقتين وطلقة إلا طلقة، ففيه وجهان: أحدهما ـ يصح الاستثناء، لما ذكرنا. والثانى- لا يصح، لأن الاستثناء يعود إلى ما يليه، فيصير مستثنياً للكل، ولأن تصحيحه يجعل المستثنى والمستثنى منه لغواً . وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة، أو طالق طلقتين ونصفاً إلا طلقة أو إلا نصف طلقة فكذلك، لما ذكرنا. ولو كان العطف بغير الواو لغا الاستثناء وجهاً واحداً . وإن قال: أنت طالق خمساً إلا طلقتين، لم يصح، لأنه إن عاد إلى الخمس بقى بعد ثلاث، وإن عاد إلى الثلاث لم يصح، لأنه استثنى الأكثر، وإن قال: إلا طلقة ففيه وجهان: أحدهما- لا يصح لأنه استثناء واحدة من خمس فبقى أربع، والثانى- يصح، ذكره القاضى، فيقع طلقتان لأن الاستثناء يعود إلى ما ملكه من الطلقات دون ما زاد. ولا يصح الاستثناء من الاستثناء فى الطلاق إلا فى مسألة واحدة، وهى قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، فى أحد الوجهين، بناء على استثناء النصف. وإن

قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، لم يصح، لأن الاستثناء الأول باطل فلا يصح الاستثناء منه، ويحتمل أن يعود استثناء الواحدة إلى أول الكلام، لتعذر عوده إلى ما يليه، فيقع طلقتان .

فصل: وإن قال: أنت طالق ثلاثاً ، واستثنى بقلبه إلاواحدة، طلقت ثلاثاً، لأنه يسقط ما يقتضيه نصه بالنية فلم يصح. فإن قال لنسائه: أربعتكن طوالق، واستثنى بقلبه إلا فلانة، لم يصح لذلك. وإن قال: نسائى طوالق، ونوى إلا فلانة، صح، ولم تطلق، لأنه لا يسقط اللفظ، وإنما يستعمل العموم فى الخصوص، وذلك شائع. وإذا ادعى ذلك دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين.



باب
الشروط في الطلاق

يصح تعليق الطلاق بشرط كدخول الدار، ومجيء زيد، ودخول سنة. فإذا علقه بشرط تعلق به، فمتى وجد الشرط وقع، وإن لم يوجد لم يقع، لأنه إزالة ملك بُني على التغليب والسراية، أشبه العتق. ولو قال: عجلت ما علقته، لم تطلق، لأنه تعلق بالشرط فلم يتغير. وإن قال: أردت الطلاق في الحال، وإنما سبق لساني إلى الشرط طلقت في الحال، لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة. وإن قال: أنت طالق، ثم قال : أردت إذا دخلت الدار، دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

فصل: وأدوات الشرط المستعملة في الطلاق والعتاق ستة: إن، ومن، وإذا، ومتى، وأي، وكلما، وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا « كلما » فإذا قال: إن قمت، أو إذا قمت، أو متى قمت، أو أي وقت قمت، أو من قام منكن، فهي طالق، فقامت، طلقت. وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق، لأن اللفظ لايقتضي التكرار وإذا قال: كلما قمت، فأنت طالق، فقامت طلقت، وإن تكرر القيام تكرر الطلاق، لأن اللفظ يقتضي التكرار. وقال أبو بكر: في « متى » ما يقتضي تكرارها، لأنها تستعمل للتكرار، قال الشاعر :

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره .·. تجد خير نار عندها خير موقده

والصحيح أنها لا تقتضيه، لأنها اسم زمان، فأشبهت إذا، وكل هذه الأدوات على التراخي إذا خلت من حرف «لم»، فإن صحبتها «لم» كانت «إن» على التراخي. و«إذا» فيها وجهان: أحدهما- هي على الفور، لأنها اسم زمان فأشبهت «متى»، والثاني- هو على التراخي، لأنها أخلصت للشرط، فهي بمعنى «إن»، وإن احتملت الأمرين لم يقع الطلاق بالشك. وسائر الأدوات على الفور، لأنها تقتضيه. فإذا قال: إن لم أطلق فأنت طالق، ولم ينو وقتاً بعينه ولا دلت عليه قرينة، لم يقع

الطلاق إلا عند قربه منه، وذلك فى آخر جزء من حياة أحدهما. وإن قال: متى لم أطلقك أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق، أو من لم أطلقها منكن فهى طالق فمضى زمن يمكن طلاقها ولم يطلقها، طلقت. وإن قال: إن لم أطلقك، فأنت طالق، فهل تطلق فى الحال، أو فى آخر حياة أحدهما؟ على وجهين. وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق، فمضى زمن يمكن طلاقها ثلاثاً، ولم يطلقها، طلقت ثلاثاً، لأن معناه: كلما سكت عن طلاقك، فأنت طالق، وقد سكت ثلاث سكتات فى ثلاثة أوقات.

فصل: وإن قال: إن دخلت الدار أنت طالق، لم تطلق حتى تدخل، كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار. ويحتمل أن يقع فى الحال، لأن جواب الشرط إذا تأخر عنه، لم يكن إلا بالفاء، أو بإذا، وإن قال: إن دخلت الدار وأنت طالق، طلقت فى الحال، لأن الواو ليست جواباً للشرط. فإن قال: أردت بها الجزاء، أو أردت أن أجعلهما شرطين لشئ، ثم أمسكت، دين، لأنه متحمل لما قاله. وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين. ولو قال: أنت طالق وإن دخلت الدار، طلقت، لأن معناه: ولو دخلت الدار، كقوله عليه الصلاة والسلام: «**من قال لا إله إلا الله دخل الجنة وإن زنى وإن سرق**»[1]. وإن قال: أنت طالق لو دخلت الدار، طلقت، لأن لو تستعمل بعد الإثبات لغير المنع، كقوله تعالى: ﴿ **وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ** ﴾ [الواقعة: ٧٦]، وإن قال: أردت الشرط، قبل، لأنه محتمل. وإن قال: أنت طالق أن دخلت الدار ففتح الهمزة، طلقت عند أبى بكر، لأن «**أن**» للتعليل لا للشرط، كقول الله تعالى: ﴿ **يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا** ﴾ [الحجرات: ١٧]. وقال القاضى: قياس قول أحمد أنه إن كان نحوياً، وقع طلاقه لذلك، وإن كان عامياً، فهى للشرط، لأن العامى لايريد بها إلا الشرط، فأجرى عليه حكمه. وحكى عن الخلال أن النحوى إذا لم يكن له نية، فهو كالعامى.

---

(١) سبق تخريجه (١١٨/١).

فصل: وإن قال: أنت طالق إن شربت إذا أكلت، أو متى أكلت، لم تطلق حتى تشرب بعد الأكل، لأن إدخال الشرط على الشرط يقتضى تقديم المؤخر. وإن قال: أنت طالق إن شربت إن أكلت، فكذلك، لما ذكرناه. وإن قال: أنت طالق إن شربت فأكلت، أو إن شربت ثم أكلت، لم تطلق حتى تأكل بعد الشرب، لأنهما حرفا ترتيب. وإن قال: أنت طالق إن شربت وأكلت، طلقت بوجودهما على أى صفة، لأن الواو للجمع، ولا تقتضى ترتيباً، ولا تطلق بوجود أحدهما، لأنها للجمع. وإن قال: أنت طالق إن أكلت، أو شربت، طلقت بوجود أحدهما، لأن «أو» تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكورين، لقول الله تعالى: ﴿ **فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾ [البقرة: ١٨٤].

فصل فى تعليق الطلاق بالحيض: إذا قال إن حضت فأنت طالق، طلقت بأول جزء من الحيض. وإن رأت دماً وتبين أنه ليس بحيض، تبينا أن الطلاق لم يقع. وإن قالت: قد حضت فكذبها، قبل قولها بغير يمين. وعنه: لا يقبل قولها، وتختبرها النساء بإدخال قطنة فى الفرج، فإن ظهر الدم، فهى حائض، وإلا فلا، والمذهب الأول، لقول الله تعالى: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ** ﴾ [البقرة:٢٢٨]. فلولا أن قولهن مقبول، ما حرم عليها كتمانه، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها. وإن قال: قد حضت، فأنكرته طلقت بإقراره. وإن قال: إن حضت فضرتك طالق. فقالت: قد حضت فكذبها، لم تطلق ضرتها، لأن قولها يقبل فى حقها دون غيرها. وإن قال الزوج: قد حضت، فكذبته، طلقت بإقراره. وإن قال: إن حضت فأنت وضرتك طالقتان، فقالت: قد حضت فصدقها، طلقتا، وإن كذبها طلقت وحدها ولم تطلق الضرة وإن صدقها. فإن قال: إذا حضتما فأنتما طالقتان، فقالتا: قد حضنا، فصدقهما، طلقتا، وإن كذبهما، لم تطلق واحدة منهما، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على حيضهما ولا يقبل قول واحدة منهما فى حق ضرتها. وإن صدق إحداهما وحدها، لم تطلق، لأن قول المكذبة غير مقبول فى حقها، وطلقت المكذبة، لأنها مقبولة القول فى نفسها، وقد صدق الزوج صاحبتها، فوجد الشرطان

فى طلاقـهـا فطلقت. وإن قـال لأربع نسـوة له: إن حضـتن فـأنتن طوالق، فـقـد علق طـلاق كل واحدة بحيض الأربع، فإن قلن: قد حضنا فصدقهن، طلقن، لأنه قد وجد حيضـهن بتصديقه، وإن كذبهن، أو كذب ثلاثاً أو اثنتين، لم تطلق واحدة منهن، لأن قول كل واحدة لا تقبل إلا فى حق نفسها فلم يوجد الشرط. وإن صدق ثلاثاً، طلقت المكذبة، لما ذكرنا فى الاثنتين إذا صدق إحداهما. فإن قال: كلما حاضت إحداكن، فضرائرها طوالق فقد جعل حيض كل واحدة شرطاً لطلاق البواقى، فإن قلن: قد حضنا فصدقهن، طلقتا ثلاثاً ثلاثاً، لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر، فتطلق بحيض كل واحدة طلقة. وإن كذبهن، لم تطلق واحدة منهن، وإن صدق واحدة منهن، طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة، لأن حيضها ثبت بتصديقه، ولم تطلق المصدقة، لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها، وإن صدق اثنتين، طلقت كل واحدة منهما طلقة لأن لكل واحدة منهما ضرة مصدقة، فطلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين، لأن لكل واحدة منهما ضرتين مصدقتين، وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة ثلاثاً وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين، لما ذكرنا .

فصل: إذا قال لحائض : إذا حضت فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لأن « إذا » اسم لزمن مستقبل، فيقتضى فعلاً مستقبلاً . وإن قال: إذا طهرت، فأنت طالق، طلقت بانقطاع الدم، نص عليه، لأنه ثبت لها أحكام الطهر من وجوب الغسل، والصلاة، وصحة الصوم. وذكر أبو بكر قولاً آخر : أنها لا تطلق حتى تغتسل، لأن بعض أحكام الحيض باقية. وإن قال لطاهر: إذا طهرت، فأنت طالق لم تطلق، حتى تحيض ثم تطهر، لما ذكرنا. وإن قال لها : إذا حضت حيضة فأنت طالق، لم تطلق، حتى تحيض ثم تطهر، نص عليه، لأنها لا تحيض حيضة كاملة إلا بذلك. وإن قال: إن حضت نصف حيضة، فأنت طالق احتمل أن تطلق إذا مضى نصف عادتها، لأن الأحكام تعلقت بالعادة، واحتمل أنه متى مضت حيضتها، تبينا وقوع الطلاق فى نصفها، وحكى عن القاضى: أنه يلغو قوله: نصف حيضة، ويتعلق الطلاق بأول الدم. وقيل عنه: تطلق بمضى سبعة أيام ونصف لأنه نصف أكثر

الحيض يعني، والله أعلم، أنه ما دام حيضها باقياً لا يحكم بوقوع طلاقها حتى يمضي نصف أكثر الحيض، لأن ما قبل ذلك لا يتيقن به مضي نصف الحيضة فلا يقع الطلاق بالشك، فإن طهرت لدون ذلك، تبينا وقوع الطلاق من نصف الحيضة، قلّت أو كثرت، لأننا تيقنا مضي نصف الحيضة بمضيها كلها، وإن قال لزوجتيه: إذا حضتما حيضة واحدة فأنتما طالقتان، لغا قوله حيضة واحدة، لاستحالة ذلك، وصار كقوله إذا حضتما فأنتما طالقتان. وإن قال: أردت إذا حاضت كل واحدة منهما حيضة قبل، لأنه محتمل لما قاله .

فصل: إذا قال لمن لطلاقها سنة وبدعة ، وهي المدخول بها من ذوات الأقراء: أنت طالق للسنة، وهي في طهر لم يصبها فيه طلقت في الحال، لوجود الصفة، وإن كانت حائضاً أو في طهر أصابها فيه، لم تطلق في الحال، لعدم الصفة، فإذا طهرت الحائض، أو حاضت المصابة، ثم طهرت طلقت، لوجود الصفة حينئذ. وإن قال: أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه، طلقت في الحال. وإن كانت في طهر لم يصبها فيه، لم تطلق، لعدم الصفة، فإذا حاضت أو جامعها طلقت. وإن قال لها: أنت طالق للسنة إن كنت الآن ممن يطلق للسنة، وكانت في زمن السنة طلقت لوجود الصفة، وإلا لم تطلق بحال لأنه شرط لوقوعه كونها الآن ممن تطلق للسنة ولم يوجد ذلك. وان قال: أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة، طلقت في الحال واحدة، فإذا صارت إلى ضد حالها طلقت الأخرى. وإن قال: طلقة للسنة وللبدعة لغا قوله: للسنة وللبدعة، لاستحالة اجتماعهما وطلقت في الحال. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة فعلى قول الخرقي تطلق ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه، لأنه وقت السنة، وعلى قول أبي بكر تطلق واحدة في طهر لم يصبها فيه، وتطلق الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن وجدا، لأن السنة تطليقة واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها. وإن قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت طلقتين في الحال، والثالثة في الحال الأخرى، لأن قسط الحال الأولى طلقة ونصف فكمل فصار طلقتين. فإن قال: أردت في هذه الحال واحدة والباقي في الأخرى قبل قوله، لأن البعض يقع على الطلقة الواحدة حقيقة فلم يخالف دعواه الظاهر، فقبلت.

فصل: وإن كانت امرأته صغيرة لا تحيض، أو آيسة، أو حاملاً بيّن حملها أو غير مدخول بها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة. فإذا قال: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت، لوجود الصفة. وإن قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة، أو للسنة والبدعة طلقت في الحال، لأنه وصفها بصفة لا تتصف بها فلغت الصفة ووقع الطلاق. وإن قال: أردت إيقاعه بها إذا صارت من أهل سنة الطلاق وبدعته، دين. وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين.

فصل: فإن قال لمن لطلاقها سنة وبدعة: أنت طالق أحسن الطلاق، وأجمله، وأعدله، وما أشبه هذا من الصفات الجميلة طلقت للسنة. وإن قال: أقبح الطلاق، وأسمجه، وما أشبهه من صفات الذم، طلقت للبدعة. وإن قال: أردت بالأول طلاق البدعة، وبالثانى طلاق السنة لأنه الأليق بها، فإن كان أغلظ عليه، قبل قوله، لأنه مقر على نفسه، وإن كان أخف عليه، دين. وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين. وإن قال: أنت طالق طلاق الحرج، فهو طلاق البدعة، لأنه يأثم به. وإن قال: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، طلقت فى الحال على أى صفة كانت، لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به، فلغت الصفة ووقع الطلاق. وإن قال لها: أنت طالق فى كل قرء طلقة وهى ممن لطلاقها سنة وبدعة طلقت فى كل حيضة طلقة، إلا على قولنا : الأقراء: الأطهار فإنه يقع فى كل طهر طلقة، وإن كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة طلقت فى الحال طلقة ثم إن كانت ممن يتجدد لها أقراء طلقت فى كل قرء منها طلقة، ويحتمل أن لا تطلق فى الحال شيئاً لأن القرء الطهر بين حيضتين وليس ذلك لها .

فصل: فى تعليقه بالحمل: إذا قال لها: إن كنت حاملاً فأنت طالق، حرم وطؤها. نص عليه، لأنه يحتمل أن تكون حاملاً فيغلب التحريم. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى: لا يحرم وطؤها لأن الأصل عدم الحمل، ثم إن ولدت لأقل من ستة أشهر، تبينا وقوع الطلاق، لأنها كانت حاملاً. وإن ولدت لأكثر من أربع سنين، لم تطلق لأننا علمنا أنها لم تكن حاملاً. وإن ولدت فيما بين ستة أشهر وأربع سنين ولم

يكن لها من يطؤها، طلقت، لأنها كانت حاملاً. وإن كان لها زوج يطؤها، فولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطء طلقت لأننا علمنا أنه ليس من الوطء. وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وطئه، لم تطلق لأن الأصل عدم الحمل والطلاق. وإن قال لها: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، حرم وطؤها قبل استبرائها لأن الأصل عدم الحمل. وكل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لا يقع ها هنا وكل موضع لا يقع ثَمَّ يقع ها هنا لأنها ضدها، إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين، فهل يقع الطلاق ها هنا ؟ فيه وجهان: أحدهما– تطلق، لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء. والثاني– لا تطلق، لأن الأصل بقاء النكاح. ويحصل الاستبراء بحيضة، نص عليه، لأن براءة الرحم تحصل بحيضة، وذكر القاضي رواية أخرى : أنها تستبرئ بثلاثة قروء. لأنه استبراء حرة فأشبهت عدتها، والأولى أصح، لأن المقصود براءتها من الحمل وهو يحصل بحيضة، وأما عدة الحرة بثلاثة قروء ففيها نوع من التعبد، ولذلك يجب مع علمنا ببراءة الرحم مثل أن يكون زوجها غائباً عنها سنين وقد حاضت قبل طلاقه حيضات كثيرة، فلا يجوز تعديتها إلى محل لم يرد الشرع بالتعبد فيه، ولهذا كفى استبراؤها قبل يمينه. وإن استبرأها قبل عقد اليمين أجزأ لأن معرفة براءة الرحم تحصل به، وهو المقصود. ولو قال: إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق واحدة، وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً وأنثى، طلقت ثلاثاً. وإن قال: إن كان حملك أو ما في بطنك ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً وأنثى، لم تطلق لأن الشرط أن يكون جميع حملها أو ما في بطنها ذكراً أو أنثى ولم يوجد .

فصل: في تعليقه بالولادة : إذا قال: إذا ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولداً حياً أو ميتاً، أو ذكراً أو أنثى أو خنثى، طلقت، لأنه ولد. وإن قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ثلاثة دفعة واحدة، طلقت ثلاثاً، لأن صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجة، وإن ولدتهم واحداً بعد واحد من حمل واحد طلقت بالأول طلقة، وبالثاني أخرى، وبانت بالثالث، ولم تطلق به، ذكره أبو بكر لأن العدة انقضت

بوضعه فصادفها الطلاق بائناً فلم يقع كما لو قال: إذا مت فأنت طالق. وقال ابن حامد: تطلق به الثالثة، لأن زمن الوقوع زمن البينونة، ولا تنافى بينهما، والأول أصح، وعليه التفريع. فلو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين، وولدتهما دفعة واحدة طلقت ثلاثاً وإن ولدتهما واحداً بعد واحد وقع بالأول ما علق عليه، وبانت بالثانى ولم تطلق به. فإن أشكل الأول منهما طلقت واحدة بيقين ولم تلزمه الثانية بالشك. وقال القاضى: قياس المذهب أن يقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهو الأول. ولو قال: إن كان أول ما تلدين ذكراً، فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتهما دفعة واحدة لم تطلق، لأنه لا أول فيهما. ومتى ادعت الولادة فصدقها، أو ادعى هو ولادتها فأنكرته طلقت بإقراره. وإن ادعته المرأة فأنكرها لم تطلق إلا ببينة، لأن هذا يمكن إقامة البينة عليه بخلاف الحيض.

فصل: فى تعليقه بالطلاق: إذا قال لمدخول بها: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم طلقها طلقت طلقتين، واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة. فإن قال: أردت أنك تطلقين بما أوقعه من طلاقك لا جعله شرطاً، دين. وهل يقبل فى الحكم؟ على روايتين، لأن الظاهر جعله شرطاً. وإن وكل من طلقها، فهو كمباشرته، لأن فعل الوكيل كفعل الموكل. وإن قال: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: إن قمت فأنت طالق فقامت، طلقت طلقتين، واحدة بقيامها، وأخرى بالصفة، لأن الصفة تطليقة لها، وتعليقه لطلاقها بقيامها إذا اتصل به القيام، تطليق لها. وإن قال مبتدئاً: إن قمت فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق، فقامت، طلقت واحدة بقيامها ولم تطلق الأخرى، لأن هذا يقتضى ابتداء إيقاع، ووقوع الطلاق ها هنا بالقيام، إنما هو وقوع بصفة سابقة لعقد الطلاق شرطاً. وإن قال: إذا قمت فأنت طالق، ثم قال: إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق، فقامت طلقت طلقتين، لأن الطلاق الواقع بقيامها، طلاقه، فقد وجدت الصفة. ولو قال: إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال: إذا قمت فأنت طالق، فقامت، طلقت اثنتين، لأن قوله: أوقعت عليك الطلاق، كقوله: طلقتك. وقال القاضى: لا تطلق إلا طلقة بقيامها، ولا تطلق بالصفة، لأن

ذلك يقتضى مباشرتها به، لا وقوعه بالصفة. وإن قال: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، طلقت طلقتين، إحداهما بقوله: أنت طالق، والأخرى بالصفة، ولا تقع الثالثة، لأن الصفة إيقاع الطلاق ولم يتكرر، فلم يتكرر الطلاق. وإن قال: كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق، ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة، أو صفة، طلقت ثلاثاً، لأن الثانية واقعة عليها، فتقع بها الثالثة. وإن قال: كلما وقع عليك طلاقى، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق، فقال ابن عقيل: تطلق واحدة بالمباشرة، ويلغو ما علق عليها، لأنه طلاق فى زمن ماض، فأشبه قوله: أنت طالق أمس. وقال القاضى: تطلق ثلاثاً، لأنه وصف المعلق بصفة يستحيل وصفه بها، فإنه يستحيل وقوعها بالشرط قبله، فلغت صفتها بالقبلية، وصار كأنه قال: إذا وقع عليك طلاقى، فأنت طالق ثلاثاً. فإن قال لزوجتيه: كلما طلقت حفصة، فعمرة طالق، وكلما طلقت عمرة فحفصة طالق، ثم طلق إحداهما، طلقتا جميعاً، إحداهما بالمباشرة، والأخرى بالصفة، فإن كانت المباشرة به حفصة، لم تزد واحدة منهما على طلقة لأنه ما أحدث فى عمرة طلاقاً ، إنما طلقت بالصفة السابقة، وإن كانت المباشرة عمرة، طلقت أخرى بالصفة الحادثة بعد تعليقه طلاقها، وإن قال لحفصة: كلما طلقت عمرة فأنت طالق، وقال لعمرة: كلما طلقت حفصة، فأنت طالق، ثم طلق عمرة، طلقت كل واحدة واحدة. وإن طلق حفصة، طلقت طلقتين، وطلقت عمرة واحدة. وإن قال لأربع نسائه : أيتكن وقع عليها طلاقى، فضرائرها طوالق، ثم وقع بإحداهن طلاقه طلق الجميع ثلاثاً.

فصل: فإن كان له أربع نساء وعبيد، فقال: كلما طلقت امرأة فعبد من عبيدى حر، وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً فثلاثة أحرار، وكلما طلقت أربعاً فأربعة أحرار، ثم طلق الأربع متفرقات أو مجتمعات، فإنه يعتق من عبيده خمسة عشر، يعتق بطلاق الواحدة واحد، وبطلاق الثانية ثلاثة، لأنها واحدة، وهى لصاحبتها اثنتان، ويعتق بطلاق الثالثة أربعة، لأنها واحدة وهى مع صاحبتيها ثلاث، ويعتق بطلاق الرابعة سبعة، لأنها واحدة وهى مع الثالثة اثنتان، وهى مع صواحبها

أربع. وإن شئت قلت: فيهن أربع صفات، هن أربع، فيعتق لذلك أربعة، وهن أربعة، آحاد، فيعتق بذلك أربعة أخر، وهن اثنتان واثنتان، فيعتق بذلك أربعة أخر، وفيهن ثلاث، فذلك خمسة عشر، وقيل : يعتق عشرة بالواحدة واحد، وبالثانية اثنان، وبالثالثة ثلاثة، وبالرابعة أربعة، والأول أصح، لأن الصفة إذا تكررت تكرر الجزاء وإن كان فى محل واحد، ولذلك لو قال: إن كلمت رجلاً، فأنت طالق وإن كلمت أسود، فأنت طالق، وإن كلمت طويلاً، فأنت طالق فكلمت رجلاً أسود طويلاً، طلقت ثلاثاً. ولو قال: كلما أكلت رمانة فأنت طالق، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً، واحدة لكونها رمانة، واثنتين بأكلها نصفين. ولو قال : إذا ولدت ولداً ، فأنت طالق، وإذا ولدت غلاماً فأنت طالق، وإذا ولدت أسود فأنت طالق، فولدت غلاماً أسود طلقت ثلاثاً.

فصل: فى تعليقه بالحلف: إذا قال لزوجته: إذا حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال: إن خرجت فأنت طالق، أو إن لم تخرجى فأنت طالق، أو إن لم يكن هذا القول حقاً فأنت طالق، طلقت فى الحال، لأنه حلف بطلاقها. وإن قال: إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج، فأنت طالق، ففيه وجهان: أحدهما– لا تطلق حتى تطلع الشمس أو يجئ الحاج، لأن الحلف ما قصد به المنع من الشئ، أو الحث عليه، أو التصديق، وليس فى طلوع الشمس، وقدوم الحاج شئ من هذا، هذا قول القاضى فى «المجرد» وابن عقيل. والثانى– أنه حلف، لأنه تعليق على شرط فكان حلفاً، كما لو قال: إن خرجت فأنت طالق. هذا قول القاضى فى « الجامع » وأبى الخطاب. وإن قال: إذا شئت فأنت طالق، أو إذا حضت أو طهرت فأنت طالق، لم يكن حلفاً وجهاً واحداً، لأن تعليقه على المشيئة تمليك، وتعليقه على الحيض طلاق بدعة، وتعليقه على الطهر طلاق سنة. وإن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاده ثانية طلقت واحدة، لأنه حلف بطلاقها، فإن أعاده ثالثاً طلقت ثانية، فإن أعاده رابعاً طلقت ثلاثاً، لأن كل مرة يوجد بها صفة طلاق، وتنعقد بها صفة أخرى. ومثله لو قال: إن كلمتك فأنت طالق، فكرره أربعاً طلقت ثلاثاً لذلك. فلو قال

لمدخول بهما: إذا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان، فكرره أربعاً، طلقتا ثلاثاً. فإن كانتا غير مدخول بهما بانتا إذا أعاده مرة ثانية، ولم يقع بهما بعده طلاق، وإن كانت إحداهما مدخولاً بها، والأخرى غير مدخول بها، فأعاده مرة، طلقت المدخول بها طلقة رجعية، والأخرى طلقة بائنة. فإن أعاده ثانياً، لم تطلق واحدة منهما، لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما ولم يحلف به، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها. وإن قال لمدخول بهما لإحداهما: إن حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى: مثل ذلك، طلقت الأولى، وإن أعاده للأولى طلقت الأخرى، وكلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى. وإن قال: كلما حلفت بطلاقك فضرتك طالق، ثم قال مثل ذلك لضرتها، طلقت، فإن أعاده للأولى طلقت الضرة، وكلما أعاده لامرأة، طلقت ضرتها حتى تكمل ثلاثاً. وإن كانت إحداهما غير مدخول بها، فطلقت مرة لم تطلق أخرى ولم تطلق الأخرى، بإعادته لها، لأنه ليس بحلف بطلاقها، لكونها بائناً.

فصل: وإن استعمل الطلاق أو العتاق استعمال القسم، وأجابه بجوابه فقال: أنت طالق لأقومن، أو ما قمت، أو لقد قمت، أو إني لقائم، وبر، لم يقع الطلاق لأنه حلف بر فيه، فلم يحنث، كما لو حلف بالله، وإن حنث وقع طلاقه. وإن قال: أنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقاً لم تطلق، وإن كان كاذباً طلقت.

فصل: في تعليقه بالكلام: إذا قال: إن كلمتك، فأنت طالق، فاعلمي، ذلك أو فتحققيه، طلقت لأنه كلمها بعد عقد اليمين، إلا أن يريد بعد انقضاء كلامي هذا أو نحوه، وإن زجرها فقال: تنحى أو اسكتي حنث لأنه كلام. وإن سمعها تذكره فقال: الكاذب لعنه الله، حنث، لأنه كلمها. وإن قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، فقالت: إن بدأتك بالكلام فعبدي حر، انحلت يمينه بيمينها، لأنها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك بداية، فإن كلمها، انحلت يمينها، لأنها لم تبدأه ما لم يكن لهما نية، وإن قال: إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان، فكلمت كل واحدة واحداً، ففيه وجهان: أحدهما- يطلقان، لأن تكليمهما وجد

منهما. والثاني: لا يطلقان حتى تكلم كل واحدة الرجلين جميعاً، لأنه علق طلاقهما على فعليهما معاً. ولو قال: إن ركبتما هاتين الدابتين، فأنتما طالقتان، طلقتا إذا ركبت كل واحدة دابة، لأن العرف فى ركبان دابتيهما، أن تركب كل واحدة دابة. ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمداً مع خالد، لم تطلق حتى تكلم زيداً فى حال يكون محمد مع خالد، لأن الجملة حال للجملة الأولى إلا أن يريد بكلامه الاستئناف، فتطلق بكلام زيد بكل حال، وقال القاضى: يحنث بكلام زيد، لأن الجملة الثانية استئناف لا تعلق لها بالأولى. وإن قال: من بشرتنى بقدوم أخى فهى طالق، فأخبره بذلك زوجتاه، وهما صادقتان طلقت الأولى وحدها، لأن البشارة خبر يحصل به سرور أو غم، وإنما يحصل بالأول، وإن كانتا كاذبتين لم تطلق واحدة منهما، لأنه لا سرور فى الكذب، وإن كانت الأولى كاذبة، والثانية صادقة، طلقت الثانية وحدها لذلك. وإن قال : من أخبرتنى بقدوم أخى فهى طالق، فقال القاضى: هى كالتى قبلها سواء، لأن المراد من الخبر الإعلام، ولا يحصل إلا بالخبر الأول الصدق، ويحتمل أن تطلق الثانية والكاذبة، لأن الخبر يقع على الجميع.

فصل: فى تعليقه بالمشيئة: إذا قال : أنت طالق إن شئت، أو متى شئت، أو غير ذلك من الحروف فقالت: قد شئت، طلقت، سواء شاءت على الفور أو التراخى، لأنه تعليق للطلاق على شرط، فأشبه سائر التعليق. وإن قالت: قد شئت إن شئت، أو إن شاء أبى، لم تطلق وإن شاء، لأنها لم تشأ، إنما علقت مشيئتها بمشيئته، كما لو قالت: قد شئت إذا طلعت الشمس. ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد، فشاء وهو مجنون أو طفل، لم تطلق، لأنه لا مشيئة لهما، وكذلك إن شاء وهو سكران، وخرجه أصحابنا على الروايتين فى طلاقه، وإن شاء وهو مميز، طلقت، لأن له مشيئة، ولذلك صح اختياره لأحد أبويه، وخوطب بالاستئذان فى العورات الثلاث، وإن كان أخرس فأومأ بمشيئته طلقت، لأن إشارته كنطق غيره، وإن كان ناطقاً فخرس فكذلك، لأنه من أهل الإشارة، ويحتمل أن لا يحنث، لأن إشارته لا يعتد بها فى الشرع. وإن مات أو جن لم تطلق، لأنه لم يشأ، وحكى عن أبى بكر: أنها تطلق. وإن قال : أنت طالق

إن شاءت البهيمة، فهو تعليق للطلاق على المستحيل. وإن قال: أنت طالق بمشيئة أبيك أو رضاه، طلقت في الحال، لأن معناه ليرضى أو لكونه شاء ، فإن قال: أردت تعليقه بذلك قبل منه، لأن ذلك يستعمل للشرط في قوله: أنت طالق للسنة. فإن قال: أنت طالق إلا أن تشائي، فشاءت في الحال لم تطلق، وإن لم تشأ طلقت، لأنه أوقعه عليها، إلا أن ترفعه مشيئتها، فإذا لم يوجد ما يرفعه وقع. وإن قال: أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً، فشاءت ثلاثاً طلقت ثلاثاً، وإن لم تشأ أو شاءت دون الثلاث وقعت واحدة، لأن هذا هو السابق إلى الفهم من ذلك، وفيه وجه آخر أنها إذا شاءت ثلاثاً لم تطلق، لأنه علق وقوع الواحدة على عدم مشيئتها الثلاث، ولم يوقع لمشيئتها شيئاً، فأشبه قوله: إلا أن تشائي. وإن قال: أنت طالق إن شئت وشاء أبوك، فشاء أحدهما منفرداً لم تطلق، لأنه لم يوجد الشرط.

فصل: وإن قال: أنت طالق إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار، أو قال: إن كنت تحبين ذلك بقلبك، فقالت: أنا أحب ذلك ففيه وجهان: أحدهما- لا تطلق، لأنها لا تحب ذلك، وقولها كذب، لا يلتفت إليه. والثاني- تطلق، لأنه لما لم يوقف على ما في القلب، علق على النطق ،كالمشيئة.

فصل: وإن قال: أنت طالق، أو عبدي حر إن شاء الله، طلقت زوجته وعتق عبده، لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله فهي طالق[1] . ولأنه استثناء يرفع حمله الطلاق حالاً ومآلاً، فلم يصح

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٤٨/٥)، من طريق عبدة بن سليمان، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن قال: إذا قال لامرأته: هي طالق إن شاء الله فهي طالق، وليس استثناؤه بشيء. ولم أجده من قول ابن عباس رضي الله عنهما، وإنما روى عنه مرفوعاً على خلاف هذا الحكم، فقد روى ابن عدى في «الكامل» (٣٣٢/١)، والبيهقي (٣٦١/٧) من طريق إسحق بن أبي يحيى الكعبي، عن عبد العزيز بن أبي رواد، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً بلفظ: «**من قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله، أو غلامه حر إن شاء الله، أو عليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليه**»، وإسناده ضعيف، فيه إسحق الكعبي وهو ضعيف، والحديث ضعفه ابن عدى، والبيهقي، والزيلعي في «نصب الراية» (٢٣٥/٣)، وابن حجر في «التلخيص» (٢١٣/٣).

كاستثناء الكل. وإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ففيه روايتان: إحداهما- يقع الطلاق، لما ذكرنا، والأخرى- لا يقع، لأن الطلاق المعلق بشرط يمين، فيدخل فى عموم قول النبى ﷺ: «**من حلف على يمين، فقال إن شاء الله لم يحنث**»[1] رواه الترمذى وقال: حديث حسن غريب. وإن قال: أنت طالق، إلا أن يشاء الله، طلقت لما ذكرنا، ولأنه علق رفع الطلاق على مشيئة لا يوقف عليها. وإن قال: أنت طالق ما لم يشأ الله أو إن لم يشأ الله، طلقت، لأنه علقه بمستحيل، فإن وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال، ويحتمل أن لا يحنث. وإن قال: أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله، لم يحنث دخلت الدار أو لم تدخل، لأنها إن دخلت فقد شاء الله وإن لم تدخل فلم يشأ الله تعالى.

فصل: فى تعليقه بوقت مستقبل: لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح، فلو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فتزوجها ودخلت، لم تطلق، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «**لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها**»[2] رواه الدارقطنى. وفى لفظ «**لا طلاق فيما لا يملك**»[3] رواه الترمذى، وقال: حديث حسن، وروى أبو داود الطيالسى نحوه. وإن قال: كل امرأة أتزوجها فهى طالق، وإن تزوجت فلانة فهى طالق، ثم تزوجها لم يقع لذلك. قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله أن الطلاق إذا أوقع قبل النكاح لا يقع. وقال غيره: عن أحمد ما يدل على أن الطلاق يقع، لأنه يصح تعليقه على الإخطار فصح تعليقه على الملك كالوصية،

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٣٢٦١]، والترمذى [١٥٣١]، والنسائى (٢٣/٧)، وابن ماجه [٢١٠٦]، وأحمد (١٠/٢)، وابن حبان [٤٣٣٩]، والحاكم (٣٠٣/٤)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. وحسنه الترمذى، وصححه الحاكم ووافقه الذهبى.

(٢) **ضعيف**. سبق تخريجه (١٢٢/٣) بدون لفظ: «وإن عينها» وهذه الزيادة رواها الدارقطنى (١٧/٤) من طريق يزيد بن عياض عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن معاذ رضي الله عنه مرفوعاً، بلفظ: «لا طلاق إلا بعد نكاح، وإن سميت المرأة بعينها»، وإسناده ضعيف؛ فيه يزيد بن عياض كذبه مالك وغيره، كما فى «التقريب». والحديث ضعفه الدارقطنى، والزيلعى فى «نصب الراية» (٢٣٣/٣)، والحافظ فى «التلخيص» (٢١١/٣).

(٣) سبق تخريجه (١٢٢/٣).

والمذهب الأول، لما ذكرنا، ولأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا يصح تعليقه كالمجنون.

فصل: إذا علق الطلاق بعد النكاح بوقت، طلقت بأوله، لأنه إذا علق بشئ تعلق بأوله ،كما لو قال: أنت طالق إذا دخلت الدار، طلقت بدخولها أول جزء منها. فلو قال: أنت طالق في رمضان، طلقت بغروب شمس شعبان. وإن قال : أنت طالق اليوم، طلقت في الحال. وإن قال : أنت طالق غداً، طلقت بطلوع فجره. فإن قال : أردت في آخر الشهر، واليوم، والغد، دين. وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين. وإن قال: أنت طالق في أول رمضان، أو في غرته طلقت في أوله، ولم يقبل قوله: نويت آخره، لأنه لا يحتمله، وإن قال: أردت بالغرة اليوم الثاني، قبل، لأنه محتمل، لأن الثلاث الأول من الشهر تسمى غرراً. وإن قال: أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان، طلقت بأول جزء منه، لأن رؤيته في الشرع عبارة عما يعلم به دخوله، بدليل قوله: «**صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته**»(١) . فإن قال: أردت إذا رأيته بعينيك قبل، لأنه فسر اللفظ بموضوعه، ويتعلق الحكم برؤيتها إياه بعد الغروب، لأن هلال الشهر ما كان في أوله، ويحتمل أن يتعلق برؤيتها إياه قبل الغروب، وبعده، لأنه هلال للشهر يتعلق به وجوب الصوم والفطر. فإن لم تره حتى أقمر لم تطلق، لأنه ليس بهلال. واختلف فيما يقمر به، فقيل بعد ثالثة، وقيل باستدارته، وقيل إذا بهر ضوؤه. وإن قال: أنت طالق إلى شهر رمضان ،طلقت في أول جزء منه، كقوله: في شهر رمضان، لأنه جعل الشهر غاية للطلاق، ولا غاية لآخره، فوجب أن يجعل غاية لأوله. وإن قال: أردت الإيقاع في الحال، طلقت لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت في آخر أول يوم منه، لأنه أوله. وإن قال: في أول آخره طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه، لأنه آخره، وقال أبو بكر: تطلق في المسألتين بغروب شمس اليوم الخامس عشر، لأنه آخر نصف الشهر الأول وأول نصفه الآخر.

---

(١) سبق تخريجه (١/٤٢٥).

فصل: إذا قال: إذا مضت سنة فأنت طالق، اعتبر مضى سنة بالأهلة، لأنها السنة المعهودة فى الشرع. فإن قاله فى أثناء شهر، كمّل ذلك الشهر بالعدد، ثلاثين يوماً وأحد عشر شهراً بالأهلة. وإن قال: أردت سنة بالعدد، وهى ثلاثمائة وستون يوماً، أو شمسية وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، قبل، لأنه سنة حقيقة. وإن قال: إذا مضت السنة فأنت طالق، طلقت بانسلاخ ذى الحجة، لأن التعريف «بالألف واللام» يقتضى ذلك، وإن قال: أردت سنة كاملة، دين. وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين. وإن قال: أنت طالق فى كل سنة طلقة، طلقت فى الحال. ثم إذا مضت سنة كاملة، طلقت أخرى، وكذلك الثالثة، وقال أبو الخطاب: تطلق الثانية بدخول المحرم، وكذلك الثالثة. فإن قال: أردت ابتداء السنين من أول الجديدة دين. وهل يقبل فى الحكم؟ على روايتين.

فصل: وإن قال: أنت طالق، إذا قدم فلان غداً، أو غداً إذا قدم فلان، لم تطلق حتى يقدم، لأن الطلاق لا يقع قبل شرطه. فإن مات قبل قدومه لم تطلق، لأنها لم تبق محلاً للطلاق. وإن قدم بعد الغد لم تطلق، لفوات محل الطلاق. وإن قال: أنت طالق يوم يقدم فلان، فقدم ليلاً لم تطلق، لأن الشرط لم يوجد إلا أن يريد باليوم الوقت فتطلق، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ [الأنفال: ١٦]. وإن قدم نهاراً طلقت، وهل تطلق فى أول اليوم، أو حين قدومه ؟ فيه وجهان: أحدهما- تطلق من أوله، كما لو قال : أنت طالق يوم الجمعة. والثانى ـ لا تطلق إلا بعد قدومه، لأنه جعل قدومه فيه شرطاً، فلا تطلق قبله. فإن ماتت أو مات قبل قدومه، طلقت على الوجه الأول، ولم تطلق على الثانى .

فصل: وإن قال: أنت طالق اليوم، إن لم أطلقك اليوم ولم يطلقها، طلقت فى آخر اليوم إذا بقى منه ما لا يتسع لقوله: أنت طالق، لأن معناه إذا فاتنى طلاقك اليوم فأنت طالق، وبهذا يفوت طلاقها، وقال أبو بكر: لا تطلق، لأن شرط طلاقها خروج اليوم، وبخروجه يفوت محل طلاقها. وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، فقال القاضى فى موضع: يقع الطلاق فى الحال، لأنه علقه بشرطٍ محال، فلغى شرطه،

ووقع الطلاق، كما لو قال لآيسة : أنت طالق للبدعة. وقال في « المجرد » : لا تطلق، لأنه لا يقع في اليوم، لعدم الشرط، وإذا جاء الغد، لم يمكن الطلاق في اليوم، لأنه زمن ماض .

فصل: إن قال: أنت طالق اليوم غداً، طلقت واحدة، لأن من طلقت اليوم فهي طالق غداً. وإن قال: أردت طلقة اليوم، وطلقة غداً، طلقت اثنتين، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً فكذلك، لأن كل نصف يكمل بالسراية فيصيران طلقتين. وإن قال: أردت نصف طلق اليوم، وباقيها غداً، فكذلك في إحدى الوجهين، لأن باقيها نصف يكمل بالسراية. والثاني ـ لا تطلق إلا واحدة، لأنه لما كمل النصف الأول، لم يبق من الطلقة شيء، فلا باقي لها. فإن قال : أنت طالق اليوم والغد، طلقت واحدة لما ذكرناه. فإن قال: أنت طالق في اليوم وفي الغد، فكذلك في أحد الوجهين. وفي الآخر تطلق طلقتين، لأن إعادة حرف الصلة يقتضي فعلاً، فكأنه قال: أنت طالق في اليوم وأنت طالق في غد.

فصل: إذا قال: أنت طالق بعد موتي، لم تطلق لأنها بعد موته بائن، فليست محلاً للطلاق. وإن قال: أنت طالق مع موتي لم تطلق، لأن زمن البينونة زمن الطلاق فلم يمكن إيقاعه. وإن تزوج أمة أبيه ثم قال: إذا مات أبي فأنت طالق، فمات أبوه، لم تطلق، لأنه يملكهابموت أبيه، فينفسخ نكاحه، فيجتمع الفسخ والطلاق فيمتنع وقوعه، كالتي قبلها. وفيه وجه آخر أنها تطلق، لأن زمن الطلاق عقيب الموت، وهو زمن الملك، والفسخ بعد الملك، فيتقدم الطلاق الفسخ فيقع. وإن قال: إن اشتريتك فأنت طالق، فاشتراها فعلى وجهين كالتي قبلها. وإن قال الأب لجاريته: إذا مت فأنت حرة، وقال الزوج : إذا مات أبي فأنت طالق، فمات الأب وقعت الحرية والطلاق معاً، لأن الحرية تمنع ثبوت الملك له، فلا ينفسخ نكاحه فيقع طلاقه.

فصل: في إضافته إلى زمن ماض: إذا قال: أنت طالق أمس، أو قبل أن أتزوجك، لم يقع الطلاق، نص عليه، لأنه أضافه إلى زمن يستحيل وقوعه فيه، فلم يقع ،كما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، ومات قبل مضي شهر، وقال القاضي في بعض

كتبه : تطلق، لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به، فلغت الصفة، ووقع الطلاق كما لو قال لآيسة: أنت طالق للبدعة. وحكى عن أبى بكر أن الطلاق يقع فى قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك، خاصة، لأنه يمكن أن يتزوجها ثانياً، وهذا الوقت قبله فيقع فيه، بخلاف التى قبلها. وإن قال: أردت طلاقها فى الحال، وقع، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: أردت أنى طلقتها أمس، طلقت بإقراره. وإن قال: أردت أنى طلقتها فى نكاح آخر، أو طلقها زوج قبلي، فقد ذكرنا حكمه فيما مضى. وإن قال : أنت طالق قبل قدوم أخى بشهر، أو قبل موتي بشهر، فقدم أخوه، أو مات مع مجئ الشهر، أو قبله لم تطلق، لأنه زمن ماض. وإن قدم أو مات بعد مضى شهر وجزء يقع الطلاق فيه، تبينا أنه وقع فى ذلك الجزء قبل الشهر. فإن خلعها بعد تعليق طلاقها بيوم، ثم مات، أو قدم بعد التعليق بشهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع، لأنها بانت بالطلاق فكان الخلع لبائن. وإن مات أو قدم بعد الخلع بشهر وساعة صح الخلع لأنه صادف زوجة ولم يقع الطلاق، لأنها بانت بالخلع قبله. وإن قال : أنت طالق قبل موتى، طلقت فى الحال، لأنه قبل موته، وكذلك إن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد، سواء قدم أو لم يقدم، ذكره القاضى. وإن قال: أنت طالق قبيل موتى، أو قبيل قدوم زيد، لم يقع إلا فى الجزء الذى يلى الموت، لأن ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير.

فصل: وإن علقه على مستحيل، كقوله : أنت طالق إن طرت، ففيه وجهان: أحدهما- لا تطلق، لأنه علقه على صفة لم توجد. والثانى ـ تطلق، لأنه علق طلاقها على ما يرتفع به حمله، فلغا الشرط، ووقع الطلاق كقوله: أنت طالق طلقة لا تلزمك. ولو قال: أنت طالق إن لم تطيرى، أو تقتلى الميت، طلقت فى الحال، لأنه معلوم عدمه. وان قال : أنت طالق لتطيرن فكذلك. وحكى عن القاضى أنه لا يحنث.

فصل: إذا كتب إليها: إذا أتاك كتابى فأنت طالق، فأتاها الكتاب، طلقت إذا أتاها، وإن ذهبت حواشيه أو انمحى ما فيه إلا ذكر الطلاق، طلقت لأنه أتاها كتابه

مشتملاً على المقصود. وإن انمحى كل ما فيه أو انمحى ذكر الطلاق، أو ضاع الكتاب، لم تطلق لأن المقصود لم يأت. وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق، ففيه وجهان: أحدهما ـ تطلق لأن المقصود أتاها. والثاني ـ لا تطلق، لأن الكتاب لم يأت. وإن قال: إذا أتاك طلاقي فأنت طالق، ثم كتب: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، فأتاها الكتاب طلقت طلقتين، واحدة لمجيء الكتاب، وأخرى لمجيء الطلاق.

فصل: مسائل تنبني على نية الحالف: إذا قال: إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق، فإنها تعدُّ له عدداً يعلم أن عددها داخل فيه، ولا يحنث إذا نوى ذلك، وإن لم ينو حنث في قياس المذهب، لأن الأيمان تنبني على المقاصد، وظاهر قصد الحالف العلم بكميته ولا يحصل بهذا. فإن قال: إن لم تميزي نوى ما أكلتِ من نوى ما أكلتُ، فأنت طالق، فأفردت كل نواة وحدها، فالحكم فيها كالتي قبلها. ولو وقعت في ماء جار فقال: إن قمت فيه، أو خرجت منه، فأنت طالق، فقال القاضي في «الجامع»: هي كذلك، لأن ظاهر قصده خروجها من النهر، وقال في «المجرد»: لا يحنث بحال، لأن الماء الذي كانت فيه جرى وصارت في غيره. ولو قال: إن كانت امرأتي في السوق فعبدي حر، وإن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق، فكانا في السوق، عتق العبد ولم تطلق المرأة، لأن العبد عتق باللفظ الأول، فلما عتق لم يبق له في السوق عبد. ولو كان في فيها تمرة فقال: إن أكلتيها، أو أمسكتيها، أو ألقيتيها، فأنت طالق، فأكلت بعضها ورمت بعضها، انبنى على فعل بعض المحلوف عليه. ولو كانت على سلّم فحلف عليها ألا تنزل عنه ولا تصعد عنه، ولا تقف عليه فإنها تنتقل إلى سلّم آخر ثم تنزل أو تصعد، لأن صعودها ونزولها إنما حصل من غيرها. ولو سرقت زوجته شيئاً منه فحلف: لتصدقني أسرقت مني شيئاً أم لا ؟، وخشيت أن تخبره، فإنها تقول: سرقت منك، ما سرقت منك. وتكون «ما» ها هنا بمعنى الذي.

فصل: ومتى علق طلاق زوجته على صفة، ثم أبانها، ثم تزوجها قبل الصفة، عادت الصفة، لأن العقد والصفة وجدا منه فى الملك، فأشبه ما لو لم يتخللهما بينونة. وإن وجدت الصفة، حال البينونة، لم تنحل اليمين، لأنه لم يحنث فى يمينه فلم ينحل، كما لو لم توجد الصفة، ولأن الملك مقدر فى يمينه لتقييد الطلاق به، ويتخرج أن تنحل الصفة، بناء على قوله فى العتق، وهو اختيار أبى الحسن التميمى، لأن الصفة وجدت فانحلت اليمين بها، كما لو وجدت حال الملك، ولأن اليمين إذا تعلقت بعين، لم تتقيد بالملك كما لو حلف: لا يدخل هذه الدار وهى ملكه .



باب
الشك في الطلاق

إذا شك هل طلق، أو لا؟ لم تطلق، لأن النكاح متيقن فلا يزول بالشك. وإن طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً ؟ بنى على اليقين، لذلك، نص عليه أحمد. فإن ارتجعها، فعليه نفقتها. واختلف أصحابنا في حلها، فقال الخرقي: هي محرمة، لأنه متيقن للتحريم الحاصل بالطلاق، شاك في حصول الحل بالرجعة، فلا يزول التحريم المتيقن بالشك. وقال غيره : تحل، لأن الرجعة مزيلة لحكم المتيقن من الطلاق، ومنهم من منع حصول التحريم بالطلاق، لكون الرجعية مباحة، فلم يكن التحريم منفياً . والورع أن يلتزم حكم الطلاق الأكثر، فيدعها حتى تقضي عدتها لتحل لغيره، لقول النبي ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[1] .

فصل: وإذا قال لنسائه: إحداكن طالق، ولم ينو واحدة بعينها، أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن، نص عليه، لأن ذلك يروى عن علي وابن عباس ﵃ . ولأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية، فتدخله القرعة، كالعتق. وإن نوى واحدة بعينها، طلقت وحدها، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله فانصرف إليه، وقوله في ذلك مقبول، لأنه لا يعلم إلا من جهته، فقبل قوله، كقول المرأة في حيضها. وإن قال: هذه المطلقة بل هذه، طلقتا، لأن إقراره بطلاق الثانية مقبول، ورجوعه عن طلاق الأولى غير مقبول. وإن قال: طلقت هذه، بل هذه أو هذه، طلقت الأولى وإحدى الأخريين. وإن قال: هذه أو هذه بل هذه، طلقت الثالثة وإحدى الأولتين. وإن قال: طلقت هذه وهذه أو هذه احتمل أن يكون الشك في الجميع، لأنه أتى بحرف الشك بعد الأولتين فيعود إليهما، واحتمل أن يكون الشك

---

(١) **صحيح**. رواه الترمذي [٢٥١٨]، والنسائي (٨/٢٩٤)، وأحمد (١/٢٠٠)، وابن حبان [٧٢٢]، والحاكم (٢/١٣)، (٤/٩٩)، من حديث الحسن بن علي ﵄، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه الحافظ في «التغليق» (٣/٢١١).

فى الثانية والثالثة، لأن حرف الشك بينهما. وإن قال: طلقت هذه أو هذه وهذه، ففى أحد الوجهين يكون شاكاً فى طلاق الجميع، لا يدرى أطلق الأولى وحدها، أم الأخريين جميعاً؟ وفى الآخر- يكون متيقناً لطلاق الثانية، شاكاً فى الأولتين. وكل موضع علم أنه طلق بعضهن، فاشتبهت عليه بغيرها، فحكمها حكم المنسية، على ما سنذكره. وإن لم ينو واحدة بعينها، تعينت بالقرعة، وعليه نفقة الجميع حتى تتعين المطلقة، لأنهن محبوسات عليه.

فصل: وإن طلق واحدة بعينها ثلاثاً وأنسيها، أو خفيت عليه، بأن يطلقها فى ظلمة، أو من وراء حجاب، أو يراها فى طاقة، فيطلقها وتشتبه عليه، فإنه يحرم عليه الجميع، لأنه اشتبهت عليه زوجته بغيرها فحرمتا، كما لو اشتبهت بمن لم يتزوجها. وإن علمها عينها قبل قوله، لأنه لا يعلم إلا من جهته. فإن امتنع مع العلم حبس حتى يعينها، لأنه حق عليه امتنع عن إيقاعه. وإن ادعت غير المعينة عليه أنها المطلقة، فالقول قوله من غير يمين. فإن مات أقرع بينهن، فمن خرجت لها القرعة فلا ميراث لها. قال إسماعيل بن سعيد[1]: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه، ولا يعلم أيتهن طلق، قال: أكره أن أقول فى الطلاق بالقرعة. قلت: أرأيت إن مات بعدها؟ قال: أقول بالقرعة، وذلك لأنه تصير القرعة على المال. وقد روى عن على رضي الله عنه فى رجل له أربع نسوة طلق إحداهن ثم مات، لا يدرى أيتهن طلق: أقرع بين الأربع، وأندر[2] منهن واحدة، وقسم بينهن الميراث[3]. وكذلك إن ماتت إحداهن، أو متن جميعاً أقرعنا بينهن، فمن خرجت عليها القرعة حرمناه ميراثها. وقال الخرقى وكثير من أصحابنا: يقرع بينهن فى حياته، فمن خرجت عليها قرعة

---

(١) هو إسماعيل بن سعيد الشالَنجِى، أبو إسحق، من أصحاب الإمام أحمد رحمهما الله. (طبقات الحنابلة).

(٢) أندر يعنى: أسقط. (المصباح المنير).

(٣) **إسناده ضعيف.** رواه ابن أبى شيبة (٤٦/٥)، عن وكيع عن عبد الله بن حميد عن أبى جعفر أن علياً أقرع بينهن (فى الرجل تكون له النسوة فيقول: إحداكن طالق ولا يسمى). وإسناده ضعيف لانقطاعه، أبو جعفر محمد بن على بن الحسين ثقة، من الرابعة، لم يدرك جده على بن أبى طالب رضي الله عنه، كما فى «المراسيل» (ص: ١٨٥)، و«تهذيب الكمال» (١٣٧/٢٦).

الطلاق، بانت، وحل له البواقي احتجاجاً بحديث علي ﷺ. فإن ذكر بعد ذلك أن المطلقة غيرها، بانت المذكورة لأنها المطلقة، ويكون وطؤه لها وطءاً بشبهة، وترد إليه الأخرى، إلا أن تكون قد تزوجت، أو تكون القرعة بحكم حاكم، فلا ترد، نص عليه، لأنها إذا تزوجت تعلق بها حق غيره، فلم يقبل قوله في فسخ نكاح غيره، وقرعة الحاكم كحكمه، لا سبيل إلى نقضه. وقال أبو بكر، وابن حامد: لا ترد إليه التي عينتها القرعة بحال، لأنه لا يقبل قوله عليها، ولا يرثها إن ماتت، وإن مات هو ورثته.

فصل: وإن رأى طائراً، فقال: إن كان غراباً فحفصة طالق، وإن كان حماماً فعمرة طالق، فطار ولم يعرف ما هو، لم يلزمه طلاق، لأنه يحتمل أنه غيرهما. ولو قال: إن كان غراباً فحفصة طالق، وإن لم يكن غراباً فعمرة طالق، ولم يعرف ما هو، طلقت إحداهما، والحكم فيها على ما ذكرنا في المشتبهة. وإن كان الحالف رجلين، فقد حنث أحدهما، فيحرم الوطء عليهما، لأننا علمنا التحريم في إحداهما، فأشبه ما لو كان الحالف واحداً على زوجتين، ويبقى في حق كل واحد منهما أحكام النكاح، من النفقة والكسوة والمسكن، لأن نكاحه كان متيقناً، وزواله مشكوك فيه. وإن قال أحدهما: إن كان غراباً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، لم يعتق واحد منهما، لأن الأصل الرق. فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه، عتق، لأن تمسكه بعبده اعتراف منه بعتق الآخر، وقد ملكه فيعتق، قاله القاضي. وقال أبو الخطاب: يقرع بينهما حينئذ، لأن العبدين صارا له، وقد علم عتق أحدهما لا بعينه، فيعتق بالقرعة، إلا أن يكون أحدهما قد أقر أن الحانث صاحبه، فيؤخذ بإقراره. ولو كان الحالف واحداً فقال: إن كان غراباً فعبدي حر، وإن لم يكن غراباً فأمتي حرة ولم يعرف، أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته فهو الحر، لأن القرعة تستعمل لتعيين الحرية.

فصل: إذا قال لحماته: ابنتك طالق، أو كان اسم زوجته زينب فقال: زينب طالق، طلقت زوجته. فإن قال: أردت بنتها الأخرى، أو أجنبية اسمها زينت، دين، لأنه يحتمل ما قاله، ولم يقبل في الحكم، نص عليه، لأن غير زوجته ليس محلاً

لطلاقه، فلم يقبل تفسيره بها. وإن نظر إلى زوجته وأجنبية فقال: إحداكما طالق، فكذلك لما ذكرناه، وقال القاضى: هل يقبل فى الحكم؟ على روايتين .

فصل: فإن كانت له زوجتان هند وزينب، فقال: يا هند، فأجابته زينب، فقال: أنت طالق ينوى المجيبة، أو لم يكن له نية طلقت المجيبة وحدها، لأنها المخاطبة بالطلاق ولم يُرد غيرها به، وإن قال: ظننت المجيبة هنداً فطلقتها، طلقت هند رواية واحدة، لأنه أرادها بطلاقه، وفى زينب روايتان: إحداهما ـ تطلق، اختارها ابن حامد، لأنه خاطبها بالطلاق فطلقت، كما لو لم يكن له نية. والثانية ـ لا تطلق لأنه لم يردها بكلامه فلم تطلق، كما لو أراد أن يقول: أنت طاهر، فسبق لسانه بقوله: أنت طالق. وقال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد أنها لا تطلق. وإن قال: علمت أن المجيبة زينب وأردت طلاق هند، طلقتا معاً، هند بإرادته، وزينب بخطابه لها بالطلاق اختياراً. ولو لقى أجنبية ظنها زوجته فقال: أنت طالق، طلقت زوجته، لأنه قصد زوجته بلفظ الطلاق فطلقت كالتى قبلها. وإن لقى زوجته فظنها أجنبية فقال: تنحى يا مطلقة، أو أمته، فقال: تنحى يا حرة يظنها أجنبية، فقال أبو بكر: لا يلزمه عتق ولا طلاق، لأنه لم يقصد طلاقاً ولا عتقاً. ويخرج على قول ابن حامد أن يقع العتق والطلاق، بناء على المسألة التى فى أول الفصل.



كتاب
الرجعة

إذا طلق الحر زوجته بغير عوض أقل من ثلاث، والعبد أقل من اثنتين فله ارتجاعها ما دامت في العدة، لقول الله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]. إلى قوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨]. يريد الرجعة عند جماعة أهل التفسير. وقال تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]. وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه النبي ﷺ فقال: «مره فليراجعها»[1]. متفق عليه. وعن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ طلق حفصة وراجعها[2] رواه أبو داود. فإن انقضت عدتها لم يملك رجعتها، لقوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾. وإن طلقت قبل الدخول فلا رجعة له، لأنه لا عدة عليها، فلا تربص في حقها يرتجعها فيه، وكل هذا مجمع عليه بحمد الله.

فصل: وإذا كانت حاملاً باثنين فوضعت أحدهما فله رجعتها قبل وضع الثاني، لأن العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله. وإن طهرت ذات القروء من القرء الثالث ولم تغتسل ففيه روايتان: إحداهما- له رجعتها. اختارها كثير من أصحابنا، لأن ذلك يروى عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم. والثانية- لا رجعة له، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]. وهي الحيض، وقد زال الحيض، وهذا اختيار أبي الخطاب.

---

(١) سبق تخريجه (١١٩/٣).

(٢) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٢٨٣]، والنسائي (١٧٨/٦)، وابن ماجه [٢٠١٦]، وابن حبان [٤٢٧٥]، والحاكم (١٩٧/٢)، والبيهقي (٣٢١/٧)، وصححه الحاكم على شرطهما، ووافقه الذهبي.

فصل :ويملك رجعتها بغير رضاها، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق:٢]. ولا تفتقر الرجعة إلى ولى ولا صداق، لأنها إمساك. وهل تفتقر إلى إشهاد؟ فيه روايتان: إحداهما ـ تفتقر إلى الإشهاد، لقول الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق:٢]. وظاهر الأمر الوجوب، ولأنه استباحة بضع مقصود، أشبه النكاح. والثانية- لا يجب، لأنه إمساك لا يفتقر إلى رضى المرأة، أشبه التكفير فى الظهار .

فصل :والرجعية زوجة، بدليل أن الله تعالى سمى الرجعة إمساكاً، وسمى المطلقين بعولة، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة:٢٢٨]. فيلحقها طلاقه، وظهاره، ولعانه، وخلعه، ويرثها، وترثه، لأنها زوجة فثبت فيها ما ذكرنا كما قبل الطلاق.

فصل: والرجعية مباحة لزوجها، فلها التزين له والتشرف، وله السفر بها والخلوة معها، ووطؤها فى ظاهر المذهب، لقول الله سبحانه: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون:٥-٦]. وهذه زوجة. وعنه: أنها محرمة، وهو ظاهر كلام الخرقى، لأنها معتدة من طلاقه، فحرمت عليه، كالمختلعة. فإن وطئها فلا حد عليه لأنها زوجته، ولا مهر عليه، لذلك. ويحتمل أن يجب المهر على القول بالتحريم، إذا أكرهها على الوطء، لأنه وطء حرمه الطلاق فأشبه وطء المختلعة.

فصل: وتحصل الرجعة بالوطء فى ظاهر المذهب، قصد أو لم يقصد، لأن سبب زوال الملك انعقد مع الخيار، والوطء من المالك يمنع زواله ،كوطء البائع فى مدة الخيار، ولا يحصل باستمتاع، سواء من قبلة أو لمس، أو نظر إلى محرم منها، فى ظاهر كلام أحمد. وقال ابن حامد: يخرج فيه وجهان، مبنيان على الروايتين فى تحريم المصاهرة به. فأما الخلوة بها، فليست رجعة بحال، لأن تحريم المصاهرة لا يثبت بها. وقال بعض أصحابنا: تحصل بها، لأنه محرم من غير الزوجة فأشبه الاستمتاع. وعن أحمد : لا تحصل الرجعة إلا بالقول، وهو ظاهر كلام الخرقى، لقول الله:

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. ولا يحصل الإشهاد إلا على القول، ولأنه استباحة عضو مقصود، فأشبه النكاح.

فصل: وألفاظ الرجعة: راجعتك، وارتجعتك، لورود السنة بها في حديث ابن عمر، واشتهارهما في العرف بهذا اللفظ، ورددتك وأمسكتك، لورود الكتاب بهما في قوله: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ وقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ ويحتمل أن يكون الصريح لفظ المراجعة وحده، لاشتهاره في العرف دون غيره. وإن قال: نكحتك أو تزوجتك، ففيه وجهان: أحدهما ـ تصح الرجعة به، واختاره ابن حامد لأن الأجنبية تحل به، فالزوجة أولى. والثاني ـ لا تصح لأنه وضع لابتداء النكاح، وهذا لاستدامته. وإن قال: راجعتك للمحبة أو للإهانة، فهي رجعة صحيحة، لأنه أتى بصريح الرجعة وما قرنه به يحتمل أن يكون بياناً للعلة، ويحتمل غيره، فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك. فإن نوى به أنني راجعتك لمحبتي إياك، أو لأهينك، لم يقدح في الرجعة، لأنه ضم إليها بيان علتها. وإن لم يرد الرجعة وإنما أراد راجعتك إلى الإهانة بفراقي إياك، أو إلى المحبة، فليس برجعة، لأنه قصد بلفظه غير الرجعة.

فصل: ولا يصح تعليقها على شرط، لأنه استباحة بضع، فأشبهت النكاح. ولو قال: راجعتك إن شئت، أو كلما طلقتك فقد راجعتك، لم يصح. وإن راجعها في الردة، فقال أبو الخطاب: لا يصح، لأنه استباحة بضع أشبه النكاح. وقال القاضي: إن قلنا تتعجل الفرقة فلا يصح، وإن قلنا: لا تتعجل، فهي موقوفة، إن أسلم صحت، وإن لم يسلم لم تصح ،كما يقف الطلاق والنكاح. وهذا اختيار ابن حامد .

فصل :وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها بالقروء في زمن يمكن انقضاؤها فيه، أو بوضع الحمل الممكن، فأنكرها الزوج، فالقول قولها، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]. فلولا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن كتمانه ،كالشهود، لما حرم عليهم كتمان الشهادة دل على قبولها منهم. وإن ادعت انقضاء عدتها بالشهور، فأنكرها فالقول قوله، لأنه اختلاف في

وقت الطلاق، والقول قوله فيه. وإن ادعت انقضاءها في مدة لا يمكن انقضاؤها فيها، لم تسمع دعواها، مثل أن تدعى انقضاءها بالقروء فى أقل من ثمانية وعشرين يوماً، إذا قلنا : الأقراء : الأطهار، أو فى أقل من تسعة وعشرين يوماً، إذا قلنا: هى الحيض، لأننا نعلم كذبها. وإن ادعت انقضاءها بالقروء فى شهر لم يقبل قولها إلا ببينة، نص عليه، لأنه يروى عن على ﷺ، ولأن ذلك يندر جداً، وظاهر قول الخرقي: قبول قولها بمجرده، لما ذكرناه.

فصل: وإن ادعى الزوج رجعتها فى عدتها فأنكرته فالقول قوله، لأنه يملك رجعتها فقبل قوله فيه ،كالطلاق. وإن ادعى رجعتها بعد انقضاء العدة، فأنكرته، فالقول قولها، لأنه فى زمن لا يملكها، والأصل عدمها. فإن كان فى زمن يمكن انقضاء العدة فيه، فقالت: قد انقضت عدتى، فقال: قد كنت راجعتك، فأنكرته، لم يقبل قوله، لأن قولها فى انقضاء عدتها مقبول، فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضائها. ولو سبق فقال : قد كنت راجعتك، فقالت : قد انقضت عدتى قبل رجعتك، فأنكرها، فالقول قوله، لأنه ادعى الرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها. وظاهر كلام الخرقى أن القول قولها فى الحالين، لأن من قبل قوله سابقاً قبل مسبوقاً ،كسائر الدعاوى. وإن ادعى أنه أصابها ليثبت له رجعتها فأنكرته فالقول قولها، لأن الأصل عدمها.

فصل: فإن طلقها فقضت عدتها، فتزوجت، ثم ادعى رجعتها، فصدقته هى وزوجها، ردت إليه، لأننا تبينا أن الثانى نكحها وهى زوجة الأول. وإن صدقه أحدهما دون الآخر، قبل قوله فى حقه وحده، فإن صدقه الزوج انفسخ نكاحه، لاعترافه بفساده، ولم تسلم المرأة إليه، لأن إقرار الزوج عليها غير مقبول. وإن كان هذا قبل دخوله بها، فلها عليه نصف المهر. وإن كان بعده فلها الجميع بمنزلة طلاقها. وإن صدقته المرأة وحدها لم يقبل قولها فى فسخ نكاح الزوج، فإن بانت منه بطلاق أو غيره ردت إلى الأول، لأن المنع الذى كان لحق الثانى قد زال. وإن طلقها قبل الدخول فلا مهر لها، لاعترافها أنها ليست زوجة له. وإن أنكراه فالقول قولهما. فإن

أقام بينة بدعواه قبلت وردت إليه سواء دخل بها الثانى، أو لم يدخل، لأننا تبينا أن الثانى نكحها وهى زوجة الأول. وعن أبى عبد الله رواية أخرى: إن دخل بها الثانى فهى زوجته، ويبطل نكاح الأول، لأنه يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولأن كل واحد منهما عقد عليها، وهى ممن يجوز العقد عليها فى الظاهر، ومع الثانى مزية الدخول، والأول المذهب.

فصل: وإن تزوجت الرجعية فى عدتها فوطئها الثانى فحملت منه، انقطعت عدة الأول، فإذا وضعت حملها، أتمت عدة الأول، وله رجعتها فى هذا التمام، لأنها فى عدته، وإن راجعها قبل الوضع ففيه وجهان: أحدهما ـ لا يصح، لأنها فى عدة غيره لا فى عدته. والثانى ـ يصح، لأن الزوجية باقية وإنما انقطعت عدته لعارض، فهو كما لو وطئت فى صلب نكاحه.

فصل: وإن وطئ الزوج الرجعية، وقلنا: لا تحصل الرجعة به، فعليها استئناف العدة من الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق، لأنهما عدتان من رجل واحد فتداخلتا، وله ارتجاعها فى بقية العدة الأولى، وليس له ارتجاعها بعدها، لأن عدة الطلاق انقضت .

فصل: إذا طلق الحر زوجته ثلاثاً، أو طلق العبد زوجته طلقتين حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، لقول الله: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ [البقرة:٢٣٠]. ويشترط لحلها للأول شرطان: أحدهما ـ نكاح زوج غيره، للآية، فلو كانت أمة فوطئها سيدها، أو وطئت بشبهة، أو استبرأها من سيدها، لم تحل له، ولابد أن يكون نكاحاً صحيحاً فلو نكحها نكاحاً فاسداً ووطئها، لم تحل له. وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر، أنه يحلها، لقول النبى ﷺ: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[1]، فسماه محللاً مع فساد نكاحه، والمذهب الأول، لأن النكاح المطلق فى الكتاب والسنة إنما يحمل على الصحيح، وإنما سماه محللاً

---

(١) سبق تخريجه (٣/٤٦).

لقصده التحليل فيمالا يحل له، كقوله تعالى: ﴿ فَيُحِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ ﴾ [التوبة:٣٧].
ولو أحل حقيقة، لم يكن هو والزوج ملعونين. الثانى- أن يطأها الزوج فى الفرج، وأدناه تغييب الحشفة مع الانتشار، لما روت عائشة رضي الله عنها: أن رفاعة القرظى طلق امرأته فبت طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «**لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة، لا، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك**»(١) متفق عليه. فإن وطئها فى الدبر، أو دون الفرج، أو غيب الحشفة من غير انتشار لم تحل، لأن النبى ﷺ علق الحكم بذواق العسيلة، ولا يحصل بذلك. فإن كان الذكر مقطوعاً فبقى منه قدر الحشفة فأولجها أحلها وإلا فلا. وإن كان خصياً، أو مسلولاً، أو موجوءاً حلت بوطئه لدخوله فى عموم الآية، وعنه: لا يحلها، لأنه لا تذاق عسيلته. قال أبو بكر: العمل على أنه يحلها، لأنه لا يفقد إلا الإنزال، وهو غير معتبر فى الإحلال. ولو كانت ذمية فوطئها زوج ذمى أحلها للمسلم، لدخوله فى الآية والخبر. وكذلك المملوك والصبى والمجنون، وقال ابن حامد: لا يحلها المجنون، لأنه لا يذوق العسيلة، والأول المذهب، لدخوله فى عموم الآية والخبر، ولا يصح دعوى أنه لا يذوق العسيلة، فإن المجنون كالصحيح فى الشهوة واللذة، وافتراقهما فى العقل لا يوجب افتراقهما فى ذلك، فإنه يوجد فى البهائم مع عدم العقل. وإن وطئها نائمة، أو مغمى عليها، أو وطئها يعتقدها أجنبية، أو استدخلت ذكره وهو نائم، حلت، لأن الوطء وجد فى نكاح صحيح، ويحتمل ألا تحل بالوطء فى الإغماء لأنها لا تذوق عسيلته.

فصل: واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً، فلو وطئها زوجها فى حيض، أو نفاس، أو صوم مفروض، أو إحرام، لم تحل، لأنه وطء حرم لحق الله تعالى فلم يحلها، كوطء المرتدة. وظاهر النص أنه يحلها، لدخوله فى العموم، ولأنه وطء تام فى

---

(١) رواه البخارى [٢٦٣٩]، ومسلم [١٤٣٣]، والترمذى [١١١٨]، والنسائى (٦/٧٧)، وابن ماجه [١٩٣٢]، وأحمد (٦/٣٧).

نكاح صحيح تام فأحلها ،كما لو كان التحريم لحق آدمى مثل أن يطأ مريضة تتضرر بوطئه فإنه لا خلاف فى حلها به. فأما الوطء فى ردتهما، أو ردة أحدهما، فلا يحلها، لأنه إن عاد الى الإسلام، فقد وقع الوطء فى نكاح غير تام، لانعقاد سبب البينونة، وإن لم تسلم فى العدة فلم يصادف الوطء نكاحاً .

فصل :وإذا غابت المطلقة ثلاثاً، ثم أتت زوجها، فذكرت أنها نكحت من أصابها، وكان ذلك ممكناً، وكان يعرف منها الصدق والصلاح، حلت له لأنها مؤتمنة على ما تدعيه، وقد وجد ما يغلب على ظنه صدقها. وإن لم يوجد ما يغلب على ظنه صدقها لم تحل له، لأن الأصل التحريم، ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه، فلم يحل،كما لو أخبره فاسق غيرها. فإن كذبها، ثم غلب على ظنه صدقها فصدقها، حلت، لأنه قد لا يعلم ثم يتجدد علمه بذلك. وإن تزوجت زوجاً ثم طلقها فادعت أنه أصابها فأحلها واستقر عليه مهرها، فأنكر، فالقول قولها فى حلها، لأنها لا تدعى عليه حقاً، والقول قوله فى استقرار مهرها، لأنه حق عليه، والأصل عدمه. وإن ادعت عليه طلاقها فأنكرها، لم تحل للأول، لأنه لم يثبت طلاقها فتبقى على نكاح الثانى.

فصل :وإذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى زوجها بعد زواج وإصابة، ملك عليها ثلاث تطليقات، لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث، فوجب أن يستأنفها. وإن كان طلاقها أقل من ثلاث، رجعت إليه على ما بقى من طلاقها، لأنها عادت قبل استيفاء العدد، فرجعت بما بقىَ من العدد كما لو رجعت قبل نكاح آخر. وعنه: أنها إن رجعت بعد نكاح زوج آخر رجعت على طلاق ثلاث لأنها رجعت بعد زوج وإصابة فأشبهت المطلقة ثلاثاً .



كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، لقول اللّه تعالى ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. ويصح من كل زوج، مكلف، قادر على الوطء، ولا يصح من غير مكلف كالسيد يؤلى من أمته أو من أجنبية، لقوله تعالى: ﴿ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾، ولا يصح من صبى ولا مجنون لأنه لا حكم ليمينهما. فأما العاجز عن الوطء، فإن كان بسبب يرجى زواله كالمرض والحبس، صح إيلاؤه، لأنه يمنع نفسه الوطء بيمينه، فأشبه القادر، وإن كان لسبب غير مرجو الزوال ،كالجب، والشلل، لم يصح إيلاؤه، لأنه حلف على ترك مستحيل، فلم يصح، كالحلف على ترك الطيران، ولأن الإيلاء اليمين المانعة من الجماع، وهذا لا تمنعه منه يمينه، ويحتمل أن يصح إيلاؤه كالعاجز بالمرض. ويصح إيلاء الذمى لعموم الآية، ولأن من صح طلاقه ويمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم.

فصل: ويشترط لصحته أربعة شروط: أحدها- الحلف، لقول الله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ ﴾. والإيلاء: الحلف. فإن حلف باللّه تعالى، أو بصفة من صفاته كان مؤلياً بغير خلاف. وإن حلف بالطلاق، أو العتاق، أو الظهار، أو صدقة المال ونحوه، ففيه روايتان: إحداهما- لا يكون مؤلياً، لأن ابن عباس قال فى تفسير الآية: يحلفون باللّه تعالى[1]. هكذا ذكره أحمد رحمه الله تعالى، ولأنه لم يحلف باللّه

---

(١) **صحيح**. رواه عبد الرزاق [١١٦٠٩]، عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا يحيى مولى معاذ أخبره عن ابن عباس ﷺ قال: الإيلاء هو أن يحلف أن لا يأتيها أبداً. وإسناده صحيح رجاله ثقات، وأبو يحيى مصدع الأعرج، مقبول، روى له مسلم، كما فى «التقريب»، ورواه الشافعى (بدائع المنن ـ ٣٨٧/٢)، ومن طريقه البيهقى (٣٨٠/٧)، عن سفيان عن عمرو عن أبى يحيى عن ابن عباس ﷺ قال: المؤلى الذى يحلف لا يقرب امرأته أبداً. وإسناده صحيح أيضاً، ورواه سعيد بن منصور (٨٧٠/٣)، عن سفيان عن عمرو عن ابن عباس نحوه. بإسناد صحيح.

تعالى فلم يكن مؤلياً، كالحالف بالكعبة. والثانية- يكون مؤلياً، لأنها يمين تلزم بالحنث فيها حق، فيصح الإيلاء بها ،كاليمين. وقال أبو بكر: ما أوجب الكفارة، كالحرام، كان مؤلياً، وما لا كفارة فيه، كالطلاق والعتاق، لا يكن به مؤلياً. ولا يختلف المذهب أنه لا يكون مؤلياً بما لا يلزمه به حق كقوله: إن وطئتك، فأنت زانية، لأنه لا يصح تعليق القذف بشرط فلا يلزم بالوطء حق فلا يكون مؤلياً. ولو قال: إن وطئتك فعلي صوم أمس أو صوم هذا الشهر، لم يصح، لأنه يصير عند وجوب الفيئة ماضياً، ولا يصح نذر الماضي. وإن قال: إن وطئتك فسالم حر عن ظهاري، صار مؤلياً، لأنه يلزمه بالوطء حق، وهو تعيين عتق سالم. وإن قال: إن وطئتك فسالم حر عن ظهاري، إن تظاهرت، لم يكن مؤلياً في الحال، لأنه يمكنه الوطء بغير حق يلزمه. وإن تظاهر صار مؤلياً، لأنه لا يمكنه الوطء إلا بحق يلزمه.

فصل: الشرط الثاني- أن يحلف على ترك الوطء في الفرج، لأنه الذي يحصل الضرر به. فإن حلف على ترك الوطء في الدبر أودون الفرج فليس بمؤل، لأنه لا ضرر فيه. وألفاظ الإيلاء تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها- صريحة في الظاهر والباطن، وهو قوله: والله لا آتيك، أو لا أدخل، أو لا أغيب، أو لا أولج ذكري أو حشفتي في فرجك، أو لا افتضك، للبكر خاصة، فهذه صريحة ولا يدين فيها، لأنها لا تحتمل غير الإيلاء.

والقسم الثاني- صريحة في الحكم، ويدين فيها. وهي عشرة ألفاظ: لا وطئتك، لا جامعتك، لا أصبتك، لا باشرتك، لا مسستك، لا قربتك، لا أتيتك، لا باضعتك، لا باعلتك، لا اغتسلت منك، فهذه صريحة في الحكم، لأنها تستعمل في الوطء عرفاً ، وقد ورد الكتاب والسنة ببعضها، فلا يقبل تفسيره بما يحيله كوطء القدم والإصابة باليد، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه يحتمل ما قاله.

القسم الثالث- كناية، وهو ما عدا هذه الألفاظ مما يحتمل الجماع وغيره، كقوله: لأسوأنك، ولا دخلت عليك، ولا جمع رأسي ورأسك شئ، فهذا لا يكون

مؤلياً بها إلا بالنية، لأنها ليست ظاهرة فى الجماع، فلم يحمل عليه إلا بالنية، ككنايات الطلاق فيه. فإن قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء، ونوى به الجماع فى الدبر، أو دون الفرج ، فهو مؤلٍ. وإن نوى جماعاً ضعيفاً لا يزيد على تغييب الحشفة، فليس بمؤلٍ، لأن الضعيف كالقوى فى الحكم.

فصل: الشرط الثالث– أن يكون الحالف زوجاً مكلفاً ، قادراً على الوطء فى الجملة، وقد ذكرنا ذلك.

الشرط الرابع– أن يحلف على مدة تزيد على أربعة أشهر. فإن حلف على أربعة فما دونها لم يكن مؤلياً، حراً كان أو عبداً، من حرة أو أمة، لقول الله تعالى: ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ** ﴾ [البقرة:٢٢٦]. فدل على أنه لا يكون مؤلياً بما دونها، ولأن المطالبة بالطلاق والفيئة، إنما تكون بعدها فلا تصح المطالبة من غير إيلاء، فإذا قال: والله لا وطئتك ،كان مؤلياً، لأنه يقتضى التأبيد. وكذلك إن قال: حتى تموتى أو أموت، لأنه للتأبيد. وكذلك إن علقه على مستحيل فقال: حتى تطيرى، أو يشيب الغراب، ويبيض الفأر، لأن معناه التأبيد. قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ** ﴾ [الأعراف:٤٠]. أى: لا يدخلونها أبداً، وإن علقه على فعل يتيقن، أو يغلب على ظنه أنه لا يوجد فى أربعة أشهر كقيام الساعة، أو خروج الدجال، أو نزول عيسى عليه السلام من السماء، أو موت زيد، فهو مؤل، لأنه لا يوجد فى أربعة أشهر ظاهراً فأشبه ما لو صرح به. وإن قال: والله لا وطئتك حتى تحبلى، فهو مؤل، لأنها لا تحبل من غير وطئه فهو كالحلف على ترك الوطء دائماً، وقال القاضى: إن كانت ممن يحبل مثلها لم يكن مؤلياً، ولا أعلم لها وجهاً، لأنه لا يمكن حبلها من غير وطء. وإن قال : أردت بـ «حتى» السببية، أى: لا أطؤك لتحبلى قبل منه، لأنه يحتمل ما قاله، ولا يكون مؤلياً، لأنه يمكن وطؤها لغير ذلك. وإن علقه على مايعلم وجوده قبل أربعة أشهر، كجفاف بقل، أو ما يغلب على ظنه وجوده قبلها، كنزول الغيث فى أوانه، أو قدوم الحاج فى زمانه، أو ما يحتمل الأمرين على السواء،كقدوم زيد من سفر قريب، لم

يكن مؤلياً، لأنه لم يغلب على الظن وجود الشرط فلا يثبت حكمه. وإن قال : والله ليطولن تركي الجماعك، ونوى مدة الإيلاء فهو مؤلٍ، وإلا فلا. وإن قال: والله لأسوءنك، ولتطولن غيبتي عنك، ونوى ترك الجماع في مدة الإيلاء فهو مؤلٍ، لأنه عنى بلفظه ما يحتمله، وإلا فلا. وإن قال: والله لا وطئتك ظاهراً أو باطناً مباحاً فهو مؤلٍ، لأنه حلف على ترك الوطء الذي يطالب به في الفيئة، فكان مؤلياً، كما لو قال : والله لا وطئتك إلا في الدبر .

فصل: وإن قال: والله لا وطئتك في هذا البيت، أو البلد، لم يكن مؤلياً، لأنه يمكنه الوطء بغير حنث. وإن قال : والله لا وطئتك إلا برضاك، أو إلا أن تشائي فليس بمؤلٍ لذلك ، وكذلك: والله لا وطئتك مرتضية، أو محزونة، أو مكرهة، أو ليلاً، أو نهاراً لم يكن مؤلياً لذلك. وإن قال : والله لا وطئتك إن شئت، فشاءت صار مؤلياً، وإلا فلا.

فصل: ويصح تعليق الإيلاء على شرط لأنه يمين. فإن قال : إن وطئتك فوالله لا وطئتك، لم يصر مؤلياً في الحال، لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث. فإذا وطئها صار مؤلياً، لأنه لا يمكنه الوطء إلا بحنث. وإن قال: والله لا وطئتك في هذه السنة إلا مرة، لم يصر مؤلياً في الحال لذلك. فإذا وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، صار مؤلياً، لأنه صار ممنوعاً من وطئها بيمينه. وإن قال: والله لا وطئتك سنة إلا يوماً فكذلك، لأن اليوم منكر فلم يختص يوماً بعينه فصارت كالتي قبلها، ويحتمل أن يصير مؤلياً في الحال، لأن اليوم المستثنى يكون من آخر السنة، كما في التأجيل.

فصل: فإن قال: والله لا وطئتك عاماً، ثم قال: والله لا وطئتك نصف عام، دخلت المدة الثانية في الأولى لأنها بعضها ولم يعقب إحداهما بالأخرى فتداخلا، كما لو قال: له عليّ مائة، ثم قال: له عليّ خمسون، فإن قال: والله لاوطئتك عاماً، فإذا مضى فوالله لا وطئتك نصف عام، فهما إيلاءان في زمانين، لايدخل حكم أحدهما في الآخر، فإذا انقضى حكم الأول، ثبت حكم الآخر. وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، لم يكن مؤلياً، لأن كل

واحد من الزمانين لا تزيد مدته على أربعة أشهر، ويحتمل أن يكون مؤلياً ، لأنه ممتنع بيمينه من وطئها مدة متوالية أكثر من أربعة أشهر.

فصل: وإن قال لأربع نسوة: والله لا أطأكن، انبنى على أصل، وهو: هل يحنث بفعل بعض المحلوف عليه، أم لا؟ وفيه روايتان: إحداهما ـ يحنث فيكون مؤلياً في الحال منهن، لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلابحنث، فإذا وطئ واحدة، انحلت يمينه، لأنها يمين واحدة، فتنحل بالحنث فيها، كما لو حلف على واحدة. وعلى الأخرى لا يحنث بفعل البعض، فلا يكون مؤلياً في الحال، لأنه يمكن وطء كل واحدة بغير حنث، فإذا وطئ ثلاثاً، صار مؤلياً من الرابعة، وابتداء المدة حينئذ، فإن مات بعضهن، أو طلقها، انحل الإيلاء، لأنه أمكنه وطء الباقيات بغير حنث. وإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن، صار مؤلياً في الحال، لأنه لا يمكنه الوطء إلا بحنث، فإن طلق واحدة منهن، أو ماتت كان مؤلياً من الباقيات، لأنه تعلق بكل واحدة منهن منفردة، وإن وطئ واحدة سقط الإيلاء من الباقيات لأنها يمين واحدة، فإذا حنث مرة لم يعد الحنث مرة ثانية، فإن نوى واحدة بعينها كان مؤلياً فيها وحدها، ويقبل قوله في ذلك لأن اللفظ يحتمله، وهو أعلم بنيته. وإن قال: نويت واحدة غير معينة، قبل، لأنه يحتمل ذلك، وقياس المذهب أن يخرج المؤلى منها بقرعة، كالطلاق. وذكر القاضي: أن الحكم فيمن أطلق يمينه ولم ينو شيئاً، كذلك، والأول أولى، لأنه نكرة في سياق النفي فيكون عاماً. ولو قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن، صار مؤلياً من جميعهن، ولم يقبل قوله: نويت واحدة، لأن لفظه لا يحتمل ذلك، وتنحل اليمين بوطء واحدة لما ذكرنا. فإن طالبن بالفيئة وقف لهن كلهن، وإن اختلفت مطالبتهن، وقف لكل واحدة، عند طلبها، لأنه لا يؤخذ بحقها قبل طلبها، وعنه : يوقف لهن جميعاً عند طلب أولاهن، لأنها يمين واحدة، فكان الوقف لها واحداً. وإن قال لزوجتيه: كلما وطئت إحداكما فالأخرى طالق، وقلنا بكونه إيلاء، فهو مؤل منهما.

فصل: فإن قال: والله لا وطئتك ثم قال للأخرى: شركتك معها، لم يصر مؤلياً من الثانية، لأن اليمين بالله تعالى لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم، أو صفة، وهذه كناية. وقال القاضي: يكون مؤلياً منهما. وإن قال: إن أصبتك فأنت طالق، وقال للأخرى: شركتك معها، ونوى، وقلنا بكونه إيلاء من الأولى، صار مؤلياً من الثانية، لأن الطلاق يصح بالكناية. ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي، ثم قال للأخرى: أشركتك معها ،كان مظاهراً منهما، لأن الظهار تحريم فصح بالكناية كالطلاق. وهل يفتقر إلى نية؟ فيه وجهان: أحدهما– لا يفتقر إليها، لأن التشريك لابد أن يقع في شئ فوجب صرفه إلى المذكور، كجواب السؤال. الثاني– يفتقر إليها، ذكره أبو الخطاب، لأنه ليس بصريح في الظهار، فافتقر إلى النية كسائر كناياته.

فصل: ولا يطالب المؤلي بشئ قبل أربعة أشهر، للآية. وابتداء المدة من حين اليمين، لأنها ثبتت بالنص والإجماع، فلم تفتقر إلى حكم ،كمدة العدة. فإن كان بالمرأة عذر يمنع الوطء ،كصغر، أو مرض، أو نشوز، أو جنون، أو إحرام، أو صوم فرض، أو اعتكاف فرض، لم يحتسب عليه بمدته، لأن المنع منها. وإن طرأ منه شئ، انقطعت المدة، لأنها إنما ضربت لامتناع الزوج عن الوطء، ولا امتناع منه مع العذر. ويستأنف المدة عند زوال العذر، لأن من شأنها أن تكون متوالية، ويحتسب بمدة الحيض، لأنه عذر معتاد لا ينفك منه، فلو قطع المدة، لسقط حكم الإيلاء، ولذلك لا يقطع التتابع في الصيام. وفي النفاس وجهان: أحدهما ـ هو كالحيض، لأنه مثله في أحكامه. والثاني ـ هو كالمرض، لأنه عذر نادر أشبه المرض. وإن كان بالزوج عذر، حسبت عليه مدته، ولم يقطع المدة طرآنه، لأن الامتناع من جهته والزوجية باقية فحسبت عليه المدة. وإن آلى من الرجعية، احتسب عليه بالمدة، ذكره ابن حامد. وإن طرأ الطلاق الرجعي لم يقطع المدة، لأن الرجعية مباحة، ويحتمل أن تنقطع إذا قلنا بتحريمها. وإن طلقها طلاقاً بائناً انقطعت المدة، لأنها حرمت عليه، فإذا تزوجها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، استؤنفت المدة سواء كان الطلاق في المدة، أو بعدها.

فصل: وإن وطئها حنث وسقط الإيلاء، لزوال اليمين والضرر عنها، سواء وطئها يقظانة، أو نائمة، أو عاقلة، أو مجنونة. وهكذا إن وطئها في حيض، أو نفاس، أو إحرام، أو صيام، أو ظهار لما ذكرنا. وقال أبو بكر: قياس المذهب ألايخرج من حكم الإيلاء بالوطء الحرام، لأنه لا يؤمر به في الفيئة، فهو كالوطء في الدبر، والأول أولى، لأن اليمين ينحل به، فيزول الإيلاء لزوالها. وإن وطئها وهو مجنون، لم يحنث، لأن القلم عنه مرفوع، ويسقط الإيلاء لأنه وفّاها حقها، ويحتمل ألا يسقط، لأن حكم اليمين باق، لو أفاق لمنعته اليمين الوطء. وقال أبو بكر: يحنث وينحل الإيلاء، لأنه فعل ما حلف عليه. وإن وطئها ناسياً فهل يحنث؟ على روايتين: أصحهما- لا يحنث. فعلى هذا هل يسقط الإيلاء؟ على وجهين، كما ذكرنا في المجنون. وإن استدخلت ذكره وهو نائم، لم يحنث، لأنه ما وطئ، وهل يسقط الإيلاء؟ على وجهين، لما ذكرنا. وأدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة تغييب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به، وإن وطئها في الدبر أو دون الفرج لم يعتد به، لأن الضرر واليمين لايزولان به .

فصل: وإذا وطئ، لزمته الكفارة لقول النبي ﷺ: **«من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»**[(1)] متفق عليه. وإن كان الإيلاء بتعليق عتق، أو طلاق وقع، لأنه معلق على شرط قد وجد. وإن كان على نذر خيّر بين الوفاء والتكفير، لأنه نذر لحاجة، وهذا حكمه. وإن كان معلقاً على ثلاث طلقات، لم يحل الوطء، لأن آخره يقع في أجنبية، ويقع طلاق البدعة من وجهين جمع الثلاث، ووقوعه بعد الإصابة. وذكر القاضي أن كلام أحمد يقتضي روايتين. فإن وطئ، فعليه النزع حين يولج، لأن الحنث حصل به فصارت أجنيبة، فإذا فعل

---

(١) رواه مسلم [١٦٥٠]، والترمذي [١٥٣٠]، وأحمد (٣٦١/٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه مسلم [١٦٥١]، والنسائي (١١/٧)، وابن ماجه [٢١٠٨]، وأحمد (٢٥٧/٤)، من حديث عدى ابن حاتم رضي الله عنه. ورواه البخاري [٦٦٢٢]، ومسلم [١٦٥٢]، وأبو داود [٣٢٧٧]، والترمذي [١٥٢٩]، والنسائي (١٠/٧)، وأحمد (٦٢/٥)، من حديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه بلفظ: **«وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها، فكفر عن يمينك، وائت الذي هو خير»**.

هذا فلا حد عليه، ولا مهر، لأنه تارك للوطء، وإن لبث، أو أتم الإيلاج، فلا حد أيضاً، لتمكن الشبهة منه لكونه وطئاً بعضه في زوجة، وفي المهر وجهان: أحدهما ـ يجب لأنه وطء في محل غير مملوك، أشبه ما لو وطئ بعد النزع والثاني ـ لا يجب، لأنه إيلاج في محل مملوك، فكان آخره تابعاً له في سقوط المهر، ويلحق النسب به. وإن نزع، ثم أولج، وهما عالمان بالتحريم، فهما زانيان زناً لا شبهة فيه، فعليهما الحد، ولا مهر لها إذا كانت مطاوعة، فإن كانت مكرهة أو جاهلة بالتحريم فلا حد عليها ولها عليه المهر. وإن جهلا التحريم معاً فلا حد، ويجب لها المهر، ويلحقه النسب. وإن قال: إن وطأتك، فأنت عليّ كظهر أمي، فقال أحمد: لا يطأها حتى يكفر يريد أنه إذا وطئها مرة لم يكن له أن يطأها ثانياً حتى يكفر، لأنها تصير محرمة عليه بالظهار، فأما قبل ذلك فلا يصح منه التكفير، لأنه لا يجوز تقديم الكفارة على سببها.

فصل: وإن انقضت المدة ولم يطأها، فلها المطالبة بالفيئة، أو الطلاق، لقوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة:٢٢٦-٢٢٧]. فإن سكتت عن المطالبة لم يسقط حقها، وإن عفت عنها سقط حقها في أحد الوجهين، كما لو عفت امرأة العنين. والآخر- لا يسقط، ولها الرجوع والمطالبة، لأنها تثبت لدفع الضرر بترك الوطء، وذلك يتجدد مع الأحوال، فأشبه النفقة والقسم. وإن طلب الإمهال ولا عذر له لم يمهل، لأن الحق حال عليه وهو قادر عليه. وإن كان ناعساً فقال: أمهلوني حتى يذهب النعاس، أو جائعاً فقال: أمهلوني حتى أتغذى أو حتى ينهضم الطعام أو حتى أفطر من صيامي، أمهل بقدر ذلك، ولا يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال. فإن وطئها، فقد وفاها حقها. وإن أبى ولا عذر له أمر بالطلاق إن طلبت ذلك، فإن طلق، وقع طلاقه الذي أوقعه ولا يطالب بأكثر من طلقة، لأنه يفضي إلى البينونة، فإن امتنع طلق الحاكم عليه، لأنه حق تعين مستحقه، ودخلته النيابة، فقام الحاكم مقامه عند امتناعه منه، كقضاء دينه. وعن أحمد: لا يطلق عليه، ولكن يحبس ويضيق عليه حتى يطلق، لأن ما خير فيه بين شيئين لم يقم

الحاكم مقامه فيه ،كاختيار إحدى الزوجات إذا أسلم على أكثر من أربع. فإن قلنا: إن الحاكم يملك الطلاق فله أن يطلق واحدة وثلاثاً، لأنه قام مقام الزوج فملك ما يملكه. فإن طلق الزوج أو الحاكم ثلاثاً حرمت عليه، إلا بعد زوج وإصابة. وإن طلق أحدهما أقل من ثلاث فله رجعتها. وعن أحمد: أنها تكون طلقة بائنة، لأنها شرعت لرفع الضرر الحاصل منه، فوجب أن لا يملك رجعتها، كالمختلعة. وعنه: أن تفريق الحاكم يحرمها على التأبيد، لأنه تفريق حاكم، فأشبه فرقة اللعان، والأول أصح، لأنه لم يستوف عدد طلاقها فلم تحرم على التأبيد كما لو طلق الزوج. وإن قال الحاكم: فرقت بينكما فهو فسخ للنكاح لا تحل له إلا بنكاح جديد، نص عليه، ومتى وقع الطلاق ثم ارتجعها، أو تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها، أو طلق ثلاثاً فتزوجت غيره، ثم تزوجها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر وقف لها، لأنه ممتنع من وطئها بيمين في حال الزوجية، فأشبه ما لو راجعها. وإن بقي أقل من أربعة أشهر، لم يثبت حكم الإيلاء لقصوره عن مدته .

فصل: وإن انقضت المدة وهي حائض، أو نفساء لم تطالب بالفيئة، لأنها لا تستحق الوطء في هذه الحال. وإن كان مغلوباً على عقله لم يطالب أيضاً، لأنه لا يصلح لخطاب، ولا يصح منه جواب. وإن كان مريضاً، أو محبوساً لا يمكنه الخروج طولب بفيئة المعذور، وهو أن يقول: متى قدرت جامعتها، أو نحو ذلك، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار بما أتى به من الاعتذار، فمتى قدر على الوطء، طولب به لأنه تأخر للعذر، فإذا زال العذر طولب به كالدين. وهذا اختيار الخرقي. وقال أبو بكر: إذا فاء فيئة المعذور لم يطالب لأنه فاء مرة، فلم يلزمه فيئة أخرى كالذي فاء بالوطء. ولا يلزمه بالفيئة باللسان كفارة، لأنه لم يحنث. وإن كان غائباً لا يمكنه القدوم لخوف، أو نحوه، فاء فيئة المعذور. وإن أمكنه القدوم، فلها أن توكل من يطالبه بالسير إليها، أو حملها إليه، أو الطلاق. وإن كان محرماً فاء فيئة المعذور في قول الخرقي، لأنه عاجز عن الوطء، أشبه المريض، ويتخرج في الاعتكاف المنذور مثله. وإن كان مظاهراً ، لم يؤمر بالوطء لأنه محرم، ولا يحل الأمر بمعصية الله تعالى، ويقال له: إما أن تكفّر أو تفيء، وإما أن تطلق، فإن طلب الإمهال، ليطلب رقبة

يعتقها، أو طعاماً يشتريه، أمهل ثلاثة أيام، لأنها قريبة. فإن علم أنه قادر على التكفير، وأن قصده المدافعة، لم يمهل، لأن الحق حال عليه، وإنما يمهل للحاجة ولا حاجة. وإن كان فرضه الصيام، لم يمهل حتى يصوم، لأنه كثير. وإن كان قد بقى عليه من الصيام مدة يسيرة أمهل فيها، ويتخرج أن يفيء المظاهر فيئة المعذور، ويمهل عليه ليصوم ،كالمحرم، فإن أراد الوطء فى حال الإحرام، أو الظهار، فمنعته لم يسقط حقها، لأنها منعته مما يحرم، فأشبه ما لو منعته فى الحيض. وذكر القاضى أنه يسقط حقها، لأنها منعته من إيفائه. وإن انقضت مدة العاجز لجب أو شلل ففيئته: لو قدرت لجامعتك، لأنه لا قدرة له على غير ذلك.

فصل: ومن طولب بالفيئة فقال: قد وطئتها فأنكرته، فإن كانت ثيباً فالقول قوله، لأن الأصل بقاء النكاح وعدم ما يوجب إزالته. وهل يحلف؟ على روايتين: إحداهما ـ يحلف، وهو اختيار الخرقي، لأن ما تدعيه المرأة محتمل، فوجب نفيه باليمين. والأخرى ـ لا يمين عليه اختاره أبو بكر، لأنه لا يقضى فيه بالنكول. وإن كانت بكراً ، أريت النساء الثقات فإن شهدن ببكارتها فالقول قولها، لأنه يعلم كذبه، وإلا فالقول قوله. وإن ادعى عجزه عن الوطء، ولم يكن علم أنه عنين ففيه وجهان: أحدهما– لا يقبل قوله، لأن الأصل سلامته فيؤمر بالطلاق. والثانى– يقبل لأنه لا يعرف إلا من جهته. وإن اختلفا فى انقضاء المدة، فالقول قول الزوج، لأنه اختلاف فى وقت حلفه، فكان القول قوله فيه. وهل يحلف؟ على روايتين .

فصل: وإن ترك الزوج الوطء بغير يمين، فليس بمؤل، لأن الإيلاء من شرطه الحلف، فلا يثبت بدونه، لكن إن تركه مضراً بها لغير عذر، ففيه روايتان: إحداهما– لا يلزمه شيء، لأنه ليس بمؤلٍ ، فلا يثبت له حكم ،كما لو تركه لعذر، ولأن تخصيص الإيلاء بحكمه يدل على أنه لا يثبت بدونه. والثانية– تضرب له مدة الإيلاء، ويوقف بعدها كالمؤلى سواء، لأنه تارك لوطئها مضراً بها فأشبه المؤلى، ولأن ما لا يجب إذا لم يحلف لا يجب إذا حلف على تركه كالزيادة على الواجب، وثبوت حكم الإيلاء له لا يمنع من قياس غيره عليه إذا كان فى معناه، كسائر الأحكام الثابتة بالقياس، والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب الظهار

وهو قول الرجل لزوجته : أنت عليَّ كظهر أمي، وما أشبهه. وهو محرم، لقول الله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا** ﴾ [المجادلة: ٢]. ويصح من كل زوج يصح طلاقه، لأنه قول يختص النكاح، أشبه الطلاق، إلا الصبي، فلا يصح منه، لأنه يمين موجبة للكفارة، أشبه اليمين بالله تعالى، وقال القاضي: ظهاره كطلاقه، لما ذكرناه أولاً. ويصح ظهار الذمي، لأنه مكلف يصح طلاقه، فصح ظهاره كالمسلم. ولا يصح ظهار السيد من أمته، لقول الله تعالى: ﴿ **مِّن نِّسَائِهِم** ﴾ فخص به الزوجات، فإن ظاهر منها أو حرمها، فعليه كفارة يمين كما لو حرم طعامه، وعنه: عليه كفارة ظهار، قال أبو الخطاب: ويتوجه أن لا يلزمه شئ، كما لو ظاهرت المرأة من زوجها، فإن ظاهر من أجنبية، ثم تزوجها، أو قال: كل امرأة أتزوجها عليَّ كظهر أمي، ثم تزوجها، لم تحل حتى يكفر، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي، ثم تزوجها قال : عليه كفارة الظهار[1]، ولأنها يمين مكفرة فصح عقدها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى.

فصل: فإن قال: أنت عليَّ كظهر أمي، أو ظهر من تحرم عليه على التأبيد

---

(١) **ضعيف**. رواه مالك (ص: ٣٤٥)، ومن طريقه عبد الرزاق [١١٥٥٠]، وسعيد بن منصور [١٠٢٣]، والبيهقي (٣٨٣/٧)، عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأة إن هو تزوجها، فقال القاسم بن محمد: إن رجلاً جعل امرأة عليه كظهر أمه إن هو تزوجها، فأمره عمر بن الخطاب إن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر. وإسناده ضعيف لانقطاعه، القاسم بن محمد لم يدرك عمر ﷺ، كما قال البيهقي، وابن حزم في «المحلى» (٢٠٧/١٠)، والحافظ في «الفتح» (٣٨٦/٩).

كجدته، وسائر ذوات محارمه من النسب أو الرضاع، أو المصاهرة، فهو مظاهر، لأنه شبهها بظهر من هي محل للاستمتاع تحرم عليه على التأبيد، فكان مظاهراً، كما لو قال: أنت على كظهر أمي. وإن شبهها بمن تحرم عليه في حال دون حال كأخت زوجته، وعمتها، أو الأجنبية، ففيه روايتان: إحداهما ـ هو ظهار اختارها الخرقي وأبو بكر، لأنه تشبيه بمحرمة عليه، أشبه تشبيهها بالأم. والأخرى ـ ليس بظهار، لأنه شبهها بمن لا تحرم عليه على التأبيد، أشبه تحريمها بالمحرمة والصائمة. وإن قال: أنت عليّ كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً، لأنه ليس محلاً للاستمتاع. وإن قال: أنت عليّ كظهر أبي، ففيه روايتان: إحداهما ـ هو ظهار، لأنه شبهها بحل محرم على التأبيد، أشبه التشبيه بظهر الأم. والأخرى ـ ليس بظهار، لأنه ليس محل للاستمتاع، أشبه بمحل التشبيه بالبهيمة.

فصل: فإن قال: أنت عندي، أو معي، أو مني ،كظهر أمي فهو ظهار، لأنه يفيد ما يفيده قوله: أنت عليّ كظهر أمي. وإن شبهها بعضو غير الظهر فقال: أنت عليّ كفرج أمي، أو يدها، أو رأسها، فهو ظهار، لأن غير الظهر كالظهر في التحريم، فكذلك في الظهار به، وإن شبه عضواً منها بظهر أمه، أو عضواً من أعضائها، فقال : ظهرك عليّ كظهر أمي، أو رأسك عليّ كرأس أمي فهو مظاهر، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه على يدها ورأسها ،كالطلاق. وما لا يقع الطلاق بإضافته إليه كالشعر، والسن، والظفر، لا يتعلق الظهار به لما ذكرناه.

فصل: فإن قال: أنت عليّ كأمي، أو مثل أمي فهو مظاهر. وإن نوى به التشبيه في الكرامة أو نحوها فليس بظهار، لأنه يحتمل ما قاله. وعنه : ليس بظهار حتى ينويه، لأنه يحتمل غير الظهار كاحتماله إياه، فلم يصرف إليه إلا بنية ككنايات الطلاق. وإن قال: أنت كأمي أو مثلها فليس بظهار إلا أن ينويه، لأنه في غير التحريم أظهر. وقال أبو الخطاب: هي كالتي قبلها، وهكذا يتخرج في قوله: رأسك كرأس أمي، أو يدك كيدها، وما أشبهه. وقياس المذهب أنه إن وجدت قرينة صارفة إلى الظهار، مثل أن يخرجه مخرج اليمين، كقوله: إن خرجت من الدار فأنت عندي كأمي، وشبهه،

فهو ظهار، لأن القرينة صارفة إليه، وإلا لم يكن ظهاراً لتردد الاحتمالات فيه. وإن قال: أنت حرام كأمي، فهو صريح في الظهار، لأنه لا يحتمل سوى التحريم.

فصل: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، طلقت ولم يكن ظهاراً، لأنه أوقع الطلاق صريحاً، فوقع، وبقي قوله: كظهر أمي غير متعلق بشئ فلم يقع. فإن نوى به الطلاق والظهار معاً، فهو طلاق وظهار. وإن نوى بقوله: أنت طالق الظهار، لم يكن ظهاراً، لأنه صريح في موجبه، فلم ينصرف إلى غيره بالنية، كما لو نوى بقوله: أنت عليّ كظهر أمي، الطلاق.

فصل: ويصح الظهار مؤقتاً كقوله: أنت عليّ كظهر أمي شهراً، لما روى سلمة ابن صخر قال: ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينا هي تخدمني ذات ليلة، إذ انكشف لي منها شئ، فلم ألبث أن نزوت عليها، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ وأخبرته الخبر فقال: «حرر رقبة»[1] رواه أبو داود. ولأنه يمين مكفرة فصح توقيتها، كاليمين بالله تعالى. فإذا مضى الوقت، مضى حكم الظهار. ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار، لذلك، فإذا وجد الشرط ثبت حكم الظهار، وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله لم يصر مظاهراً لما ذكرنا.

فصل: وإذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أبي، لم تكن مظاهرة، لقول الله تعالى: ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم** ﴾ [المجادلة: ٣]. فعلقه على الزوج، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة، يملك الزوج رفعه فاختص الرجل، كالطلاق. وفي وجوب الكفارة ثلاث روايات: إحداهن ـ عليها كفارة الظهار، لما روى إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو عليّ كظهر أبي، فسألت أهل

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٢١٣]، والترمذي [١١٩٨، ٣٢٩٩]، وابن ماجه [٢٠٦٤]، وأحمد (٤٣٦/٥)، وابن خزيمة [٢٣٧٨]، والحاكم (٢٠٣/٢)، من طريق محمد بن إسحق عن محمد ابن عمرو بن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر ﷺ به. ورجاله ثقات غير محمد بن إسحاق فإنه صدوق يدلس وقد عنعن، لكن تابعه بكير بن عبد الله بن الأشج، أخرجه أبو داود [٢٢١٧]، وأحمد (٣٧/٤). والحديث صحيح بمجموع طرقه وشواهده، وقد حسنه الترمذي والحافظ في «الفتح» (٤٣٣/٩)، وصححه ابن خزيمة والحاكم ـ ووافقه الذهبي ـ وابن حزم في «المحلى» (٥٥/١٠).

المدينة فرأوا أن عليها الكفارة[(١)] . رواه الأثرم. أو لأنها أتت بالمنكر من القول والزور بهذا اللفظ، فلزمتها كفارة الظهار، كالرجل. والثانية- لا شئ عليها، لأنه تشبيه غير ظهار، فلم يوجب كفارة كقولها: أنت عليَّ كظهر البهيمة. والثالثة- عليها كفارة يمين، أومأ إليها بقوله: قد ذهب عطاء مذهباً، جعلها بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً من الطعام، وهذا أقيس في مذهبه، لأنه تحريم لحلال غير الزوجة، فأوجب كفارة يمين ،كتحريم الأمة، وعليها التمكين قبل التكفير، لأنه حق عليها، فلا يسقط بيمينها، ولأنه قول غير الظهار، موجب لكفارة، فأشبه اليمين بالله تعالى.

فصل: وإذا صح الظهار، ووجد العود وجبت الكفارة، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ** ﴾ [المجادلة:٣]. والعود هو الوطء في ظاهر كلام أحمد والخرقي. قال أحمد: العود: الغشيان، لأن العود في القول فعل ضد ما قال، كما أن العود في الهبة استرجاع ما وهب. فالمظاهر منع نفسه غشيانها، فعوده في قوله غشيانها. وقال القاضي وأصحابه: العود: العزم على الوطء، لأن الله تعالى أمر بالتكفير عقيب العود قبل أن يتماسا لقوله سبحانه: ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾ وعلى كلا القولين لا يحل له الوطء قبل التكفير لقوله سبحانه: ﴿ **مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾ فإن وطأ قبله، أثم، واستقرت الكفارة عليه، ولم يجب عليه أكثر منها، لحديث سلمة حين وطئ، فلم يأمره النبي ﷺ بأكثر من كفارة، وتحريمها باق حتى يكفّر، لما روى أن النبي ﷺ قال لسلمة: «**ما حملك على ما صنعت**» قال: رأيت بياض ساقها في القمر. قال: «**فاعتزلها حتى تكفر**».[(٢)] وأما قبل الوطء فلا كفارة عليه، وإنما أمر بها

---

(١) **إسناده صحيح**. رواه سعيد بن منصور [١٨٤٨]، وعبد الرزاق [١١٥٩٦]، من طريق مغيرة بن مقسم، عن إبراهيم النخعي، عن عائشة بنت طلحة به. وإسناده صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري. ورواه عبد الرزاق [١١٥٩٧]، من طريق الثوري، عن سليمان الشيباني، عن الشعبي، عن عائشة به. وإسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين.

(٢) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٢٢٣]، والترمذي [١١٩٩]، وابن ماجه [٢٠٦٥]، والحاكم (٢/٢٠٤)، من طريق الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما به. وإسناده صحيح رجاله ثقات. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال ابن حزم في «المحلى» (١٠/٥٥): وهذا خبر صحيح من رواية الثقات، لا يضره إرسال من أرسله. اهـ.

لكونها شرطاً لحل الوطء كاستبراء الأمة المشتراة. فإن فات الوطء بموت أحدهما، أو فرقتهما فلا كفارة عليه، لذلك. وإن عاد فتزوجها لم تحل حتى يكفر. وقال أبو الخطاب: إن كانت الفرقة بعد العزم فعليه الكفارة. وهذا مقتضى قول من وافقه. وقد صرح أحمد بإنكاره وكذلك قال القاضي: لا كفارة عليه.

فصل: وفي التلذذ بالمظاهر منها قبل التكفير بما دون الجماع، كالقبلة واللمس روايتان: إحداهما ـ يحرم لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق. والثانية ـ لا يحرم لأنه تحريم يتعلق بالوطء، فيه كفارة، فلم يتجاوز الوطء، كتحريم الحيض، ولأن المسيس ها هنا كناية عن الوطء فيقتصر عليه.

فصل: وإذا ظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات، فعليه لكل واحدة كفارة، لأنها أربع أيمان في محال مختلفة فأشبه ما لو وجدت في أربعة أنكحة. قال ابن حامد والقاضي: هذا المذهب رواية واحدة. وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى: يجزئه كفارة واحدة لأن ذلك يروى عن عمر رضي الله عنه[1] ولأن الكفارة حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها، كالحدود. وإن ظاهر منهن بكلمة واحدة فكفارة واحدة رواية واحدة، لما روى عن ابن عباس: أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل ظاهر من نسوة، فقال: يجزئه كفارة واحدة[2]. ولأنها يمين واحدة فلم يوجب سببها أكثر من كفارة كاليمين بالله تعالى. وإن ظاهر من امرأة مراراً ولم يكفر، فكفارة واحدة في ظاهر المذهب، لأن اليمين الثانية لم تؤثر تحريماً في الزوجة، فلم يجب بها كفارة الظهار كاليمين بالله عز وجل. وعن أحمد ما يدل على أنه إن نوى بالثانية الاستئناف، وجب بها كفارة ثانية، لأنه قول يوجب تحريماً في الزوجة، فإذا نوى به الاستئناف تعلق به حكم

---

(١) وهو الحديث الآتي تخريجه.

(٢) **إسناده صحيح**. رواه البيهقي (٣٨٣/٧)، من طريق عبيد الله بن عبد المجيد، عن إسرائيل، عن منصور، عن مجاهد، عن ابن عباس، عن عمر رضي الله عنه في رجل ظاهر من أربع نسوة، قال: كفارة واحدة. وإسناده صحيح رجاله كلهم ثقات سوى عبيد الله فإنه صدوق روى له الجماعة، كما في «التقريب». ورواه عبد الرزاق [١١٥٦٦]، وسعيد بن منصور [١٨٣١]، والبيهقي (٣٨٤/٧)، من طريق عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، أن عمر رضي الله عنه قال في رجل ظاهر من ثلاث نسوة: عليه كفارة واحدة.

الطلاق، والمذهب الأول. فأما إن كفر عن الأولى، فعليه للثانية كفارة رواية واحدة، لأنها أثبتت في المحل تحريماً أشبهت الأولى. وإن قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، ثم تزوج نساء في عقد، فكفارة واحدة. وإن تزوجهن في عقود، فكذلك في إحدى الروايتين، لأنها يمين واحدة. والأخرى- لكل عقد كفارة. فلو تزوج امرأتين في عقد، وأخرى في عقد لزمته كفارتان، لأن لكل عقد حكم نفسه فتعلق بالثاني كفارة ،كالأول.

فصل: وإن ظاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها، فقال الخرقي : لا يطؤها حتى يكفر- يعني كفارة الظهار، لقوله تعالى : ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ**﴾ [المجادلة: ٣]. وقال أبو بكر : عليه كفارة يمين لا غير، لأنها خرجت عن الزوجات، فلم يجب بوطئها كفارة ظهار، كما لو تظاهر منها وهي أمة، فإن أعتقها عن كفارته جاز، وإذا تزوجها بعد ذلك، لم يعد حكم الظهار .



باب
كفارة الظهار

والواجب فيها تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ـ الآيتين. [المجادلة:٣]. وروى أبو داود بإسناده عن خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: تظاهر منى أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، فما برحت حتى نزل القرآن. ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾ [المجادلة:١] فقال رسول الله ﷺ: «يعتق رقبة» قلت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين» فقلت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به صيام، قال: «فليطعم ستين مسكيناً»[(١)] فمن ملك رقبة، أو مالاً يشترى به رقبة فاضلاً عن حاجته لنفقته، وكسوته، ومسكنه، وما لا بد له من مؤنة عياله ونحوه، لزمه العتق، لأنه واجد، فإن كانت له رقبة لا يستغنى عن خدمتها لكبره، أو مرضه، أو لكونه ممن لا يخدم نفسه، أو يحتاج إليها لخدمة زوجته التى يلزمه إخدامها، أو يتقوت بغلتها، أو تتعلق بها حاجة لا بد منها، لم يلزمه عتقها، لأن ما تستغرقه حاجته كالمعدوم فى جواز الانتقال إلى البدل، كمن معه ماء يحتاج إليه للعطش فى التيمم، وإن كانت فاضلة عن حاجته الأصلية، لزمه عتقها، لأنه مستغن عنها. فإن كان ماله غائباً ففيه وجهان: أحدهما ـ له التكفير بالصيام، لأن عليه ضرراً فى تحريم الوطء إلى حضور المال، فكان له الصوم كالمعسر. والثانى ـ لا يجزئه إلا العتق، لأنه مالك لما يشترى به رقبة فاضلاً عن كفايته. ولو كان ذلك فى كفارة القتل والجماع، لم يكن له التكفير بالصيام، لأنه قادر على التكفير بالعتق من

---

(١) حسن. رواه أبو داود [٢٢١٤]، وأحمد (٤١٠/٦)، وابن حبان [٤٢٧٩]، من طريق محمد بن إسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة ﷺ به. وإسناده حسن، فيه ابن إسحق وهو صدوق يدلس إلا أنه قد صرح بالسماع فى رواية أحمد، ومعمر بن عبد الله مقبول، وقد ذكره ابن حبان فى «الثقات» (٤٣٦/٥). والحديث حسنه الحافظ فى «الفتح» (٤٣٣/٩)، وقال ابن التركمانى فى «الجوهر النقى» (٣٩٠/٧): إسناده جيد.

غير ضرر، فلزمه، كمن ماله حاضر، ويحتمل أنه يجوز له الصوم، لأنه عاجز فى الحال، فأشبه المظاهر .

فصل: والاعتبار بحال وجوب الكفارة فى أظهر الروايتين، لأنها تجب على وجه التطهير، فاعتبر فيها حال الوجوب، كالحد. والثانية ـ الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى الأداء، فأى وقت قدر على العتق، لزمه، لأنه حق يجب فى الذمة بوجود المال، فاعتبر فيه أغلظ الأحوال، كالحج. فإن لم يقدر حتى شرع فى الصيام، لم يلزمه الانتقال إلى العتق، لأنه وجد المبدل بعد الشروع فى صوم البدل، فأشبه المتمتع يجد الهدى بعد الشروع فى الصيام. فإن أحب الانتقال إليه بعد ذلك أو قبله على الرواية الأولى، فله ذلك، لأنه الأصل، فيجزئه كسائر الأصول، إلا العبد إذا عتق بعد وجوب الكفارة عليه، فليس له إلا الصوم، لأنه لم يكن يجزئه غيره حين الوجوب، فكذلك بعده .

فصل: ولا يجزئ في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة، لقول الله تعالى: ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ** ﴾ [النساء:٩٢]. نص على المؤمنة فى كفارة القتل، وقسنا عليها سائر الكفارات، لأنها فى معناها. وعنه: يجزئ فى الكفارات ذمية لإطلاق الرقبة فيها.

فصل: ولا يجزئ إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً ، لأن المقصود تمليك العبد منفعته، وتمكينه من التصرف، ولا يحصل هذا مع العيب المذكور، فلا يجزئ الأعمى، لأنه يعجز عن الأعمال التى يحتاج إلى البصر فيها، ولا الزمن، ولا مقطوع اليد أو الرجل، لأنه يعجز عن أعمال كثيرة، ولا مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى من اليد، لأن نفعها يبطل بهذا، ولا مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لذلك، وقطع أنملتين من أصبع كقطعها، لأن نفعها يذهب بذلك، ولايمنع قطع أنملة واحدة، لأنها لا تصير كالأصبع القصيرة إلا الإبهام، فإنه أنملتان، فذهاب أحدهما كقطعها، لذهاب نفعها، وإن قطعت الخنصر من يد، والبنصر من أخرى، لم يمنع، لأن نفع اليد لا يبطل به. ولا يجزئ الأعرج عرجاً

فاحشاً، لأنه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل، فإن كان عرجاً يسيراً، أجزأ، لأنه لا يضر ضرراً بيناً. ولا يجزئ الأخرس الذى لا تفهم إشارته، فإن فهمت إشارته، فالمنصوص أن الأخرس لا يجزئ. وقال القاضى وأبو الخطاب: يجزئ، إلا أن يجتمع معه الصمم فإنهما إذا اجتمعا أضرا ضرراً بيناً . ولا يجزئ المجنون جنوناً مطبقاً، لأنه لا يصلح لعمل، ولا من أكثر زمنه الجنون، لأنه يعجزه عن العمل فى أكثر زمنه، فإن كان أكثره الإفاقة، ولا يمنعه من العمل، أجزأ، لعدم الضرر البين .

فصل: ويجزئ الأعور، لأنه يدرك ما يدركه ذو العينين، وأجدع الأنف والأذنين، والأصم، لأنه كغيره فى العمل. ويجزئ الخصى، والمجبوب لذلك، ويجزئ المرهون، والجانى، والمدبر، وولد الزنى، لذلك، ويجزئ الأحمق وهو الذى يخطئ ويعتقد خطأه صواباً. ويجزئ المريض المرجو برؤه، والنحيف القادر على العمل، فأما من لا يرجى برؤه، ولا يقدر على العمل، فلا يجزئ، لأنه لا عمل فيه. ويجزئ عتق الغائب المعلوم حياته، لأنه ينتفع بنفسه حيث كان، وإن شك فى حياته لم تبرأ ذمته، لأن الوجوب ثابت بيقين، فلا يزول بالشك، فإن تبين أنه كان حياً تبينا أن الذمة برئت بعتقه.

فصل: ولا يجزئ عتق الجنين، لأنه لم يثبت له أحكام الرقاب، وإن أعتق صبياً، فقال الخرقى: لا يجزئ حتى يصلى ويصوم، لأن الإيمان قول وعمل، ولأنه لا تصح منه عبادة لفقد التكليف، فلم يجزئ فى الكفارة كالمجنون. قال القاضى: لا يجزئ عتق من له دون السبع فى ظاهر كلام أحمد، وقال فى موضع آخر: يجزئ عتق الصغير فى جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين. وقال أبو بكر وغيره: يجزئ الطفل فى جميع الكفارات، لأنه ترجى منافعه وتصرفه فأجزأ كالمريض المرجو برؤه. ولا يجزئ عتق مغصوب، لأنه ممنوع من التصرف فى نفسه، فأشبه الزمن.

فصل: ولا يجزئ عتق أم الولد فى ظاهر المذهب، لأن عتقها مستحق بسبب آخر فلم يجزه كمعتق قريبه، ولأن الرق فيها غير كامل، بدليل أنه لا يملك نقل ملكه فيها، وعنه: تجزئ، لأنها رقبة، فتتناولها الآية لعمومها. وفى المكاتب ثلاث روايات: إحداهن ـ يجزئ مطلقاً . والأخرى ـ لا يجزئ مطلقاً، ووجهها ما ذكرنا.

والثالثة ـ إن أدى من كتابته شيئاً لم يجز، لأنه حصل العوض عن بعضها فلم يعتق رقبة كاملة، وإن لم يؤد شيئاً أجزأه، لأنه لم يعتض عن شئ منها أشبه المدبر .

فصل: وإن اشترى من يعتق عليه ينوى بشرائه العتق عن الكفارة، عتق، ولم يجزه لأن عتقه مستحق في غير الكفارة، فلم يجزه، كما لو استحق عليه الطعام فى النفقة فدفعه عن الكفارة. وإن اشترى عبداً بشرط العتق، فأعتقه عن الكفارة، لم يجزه لذلك. ولو قال: إن وطئتك فعليَّ أن أعتق عبدى، ثم وطئها وأعتق العبد عن ظهاره، أجزأه، لأنه لم يتعين عتقه عن الإيلاء، بل هو مخير بين عتقه وبين كفارة يمين.

فصل: ولو ملك نصف عبد وهو موسر، فأعتق نصيبه، ونوى عتق الجميع عن كفارته، لم يجزه فى قول الخلال، وحكاه صاحبه عن أحمد، لأن عتق النصيب الذى لشريكه استحق بالسراية، فلم يجزه ،كما لو اشترى قريبه ينوى به التكفير. وقال غيرهما: يجزئ، لأن حكم السراية حكم المباشرة، بدليل أنه لو جرحه فسرى إلى نفسه ،كان كمباشرة قتله، وإن كان معسراً عتق نصيبه، فإن ملك نصفه الآخر فأعتقه عن الكفارة، أجزأه، لأنه أعتق جميعه فى وقتين، فأجزأ ،كما لو أطعم المساكين فى وقتين. وإن أعتق نصف عبدين فقال الخرقى : يجزئ، لأن أبعاض الجملة كالجملة فى الزكاة والفطرة ،كذلك فى الكفارات. وقال أبو بكر: لا يجزئ، لأن المقصود تكميل الأحكام، ولا يحصل بإعتاق نصفين، فعلى قوله، إذا أعتق الموسر نصف عبده، عتق جميعه، ولا يجزئه إعتاق نصف آخر. فإن أعتق عبده عن كفارة غيره بغير إذنه، لم يجزه، لأنها عبادة، فلم تجز عن غيره بغير أمره مع كونه من أهل الأمر ،كالحج، إلا أن يكون ميتاً، فتجزئ عنه، لأنه لا سبيل إلى إذنه، فصح من غيره ،كالحج عنه. وإن أعتقه عن كفارة حى بأمره، صح، وأجزأه عن الكفارة إذا نواها، لأنه أعتق عنه بأمره، فأجزأه ،كما لو ضمن له عوضاً، وعنه: لا يجزئ إلا أن يضمن له عوضاً ، لأن العتق بغير عوض كالهبة ومن شرطها القبض ولم يحصل.

فصل: فى الصيام: ومن لم يجد رقبة وقدر على الصيام لزمه صيام شهرين متتابعين، فإن شرع فى أول شهر، أجزأه صيام شهرين بالأهلة، تامين كانا أو

ناقصين، فإن دخل فى أثناء شهر، صام شهراً بالهلال، وأتم الشهر الذى دخل فيه بالعدد ثلاثين يوماً، لما ذكرنا فيما تقدم. وإن أفطر يوماً لغير عذر، لزمه استئناف الشهرين، لأنه أمكنه التتابع، فلزمه. وإن حاضت المرأة، أو نفست، أو أفطرت لمرض مخوف، أو جنون، أو إغماء، لم ينقطع التتابع، لأنه لا صنع لها فى الفطر. وإن أفطر لسفر فظاهر كلام أحمد أنه لا ينقطع التتابع، لأنه عذر مبيح للفطر أشبه المرض. ويتخرج فى السفر والمرض غير المخوف، أنه يقطع التتابع، لأنه أفطر باختياره، فيقطع التتابع ،كالفطر لغير عذر. وإن أفطرت الحامل والمرضع خوفاً على أنفسهما فهما كالمريض، وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما، احتمل أن لا ينقطع التتابع، لأنه عذر مبيح، للفطر أشبه المرض، واحتمل أن ينقطع، لأن الخوف على غيرهما، ولذلك أوجب الكفارة مع قضاء رمضان. ومن أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد طلع، أو يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب، أفطر، وفى قطع التتابع وجهان، بناء على ما تقدم، وإن نسى التتابع أو تركه جهلاً بوجوبه، انقطع لأنه تتابع واجب، فانقطع بتركه جهلاً ونسياناً كالموالاة فى الطهارة. وإن أفطر يوم فطر، أو أضحى، أو أيام التشريق، لم ينقطع به التتابع، لأنه فطر واجب، أشبه الفطر للحيض، ويكمل الشهر الذى أفطر فيه يوم الفطر ثلاثين يوماً لأنه بدأ من أثنائه. وإن صام ذا الحجة قضى أربعة أيام وحسب، بقدر ما أفطر، لأنه بدأ من أوله.

وإن قطع صوم الكفارة بصوم رمضان لم ينقطع التتابع، لأنه زمن منعه الشرع صومه فى الكفارة، أشبه زمن الحيض. وإن صام فى أثناء الشهرين عن نذر، أو قضاء، أو تطوع، انقطع التتابع، لأنه قطع صوم الكفارة اختياراً لسبب من جهته، فأشبه ما لو أفطر لغير عذر. وإن كان عليه نذر كل يوم خميس، قدم صوم الكفارة عليه. وقضاه بعدها وكفر، لأنه لو صامه لم يمكنه التكفير بحال.

فصل: وإن وطئ التى ظاهر منها فى ليالى الصوم، لزمه الاستئناف، لقول الله تعالى: ﴿ **فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾ [المجادلة:٤]. أمر بهما

خاليين من التماس ولم يوجد، وعنه: لا ينقطع التتابع، لأنه وطء لا يفطر به، فلم يقطع التتابع ،كوطء غيرها، وإن وطء غيرها ليلاً لم ينقطع التتابع، لأنه غير ممنوع، منه وإن وطئها نهاراً ناسياً أفطر، وانقطع التتابع، وعنه: لا يفطر ولا ينقطع التتابع به.

فصل: في الإطعام: ومن لم يستطع الصوم لكبر، أو مرض غير مرجو الزوال، أو شبق شديد، أو نحوه، لزمه إطعام ستين مسكيناً، لأن سلمة بن صخر لما أخبر النبي ﷺ بشدة شبقه أمره بالإطعام[١] ، وأمر أوس بن الصامت بالإطعام حين قالت امرأته: إنه شيخ كبير ما به من صيام[٢] . فإن قدر على طعام ستين مسكيناً لم يجزه أقل منهم، وعنه: يجزئه ترديد الإطعام على واحد ستين يوماً، لأنه في معنى إطعام ستين مسكيناً، لكونه قد دفع في كل يوم حاجة مسكين، وعنه لا يجزئه إلا إطعام ستين مسكيناً، سواء وجدهم أو لم يجدهم لظاهر قوله تعالى: ﴿ **فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا** ﴾ [المجادلة:٤] . والمذهب أن ذلك يجزئ مع تعذر المساكين، للحاجة، ولا يجزئ مع وجودهم، لأنه أمكن امتثال الأمر بصورته ومعناه.

فصل: والواجب أن يدفع إلى كل مسكين مدَ بُرٍّ أو نصف صاع من تمر أو شعير، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر: «**أطعم هذا فإن مدى شعير مكان مدّ بر**»[٣] وهذا نص، ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان منها لكل فقير من التمر نصف صاع كفدية الأذى. وأما المدّ من البرّ، فيجزئ، لأنه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم ، ويجب أن يملّك كل فقير هذا القدر، فإن دفعه إليهم فقال: هذا بينكم عن كفارات بالسوية ، فقبلوه، أجزأه، لأنه

---

(١) سبق تخريجه (١٨٥/٣).

(٢) سبق تخريجه (١٨٩/٣).

(٣) **إسناده ضعيف**. رواه أحمد وساق إسناده ابن قدامة في «المغني» (٣١/٨) من طريق إسماعيل عن أيوب، عن أبي يزيد به. ولم أجده في المسند المطبوع ، ورواه الحارث [المطالب العالية ـ ق ١٨٩٥]، عن أحمد بن إسحق عن وهب عن أيوب عن أبي يزيد المديني بنحوه. وهو حديث مرسل، أبو يزيد المدني من التابعين وثقه يحيى بن معين كما في «تهذيب الكمال» (٤٠٩/٣٤)، وقال البوصيري في «مختصر اتحاف المهرة» (١٧٣/٥): رواه الحارث مرسلاً. اهـ.

دفع إليهم حقهم، فبرئ منه كالدين. وقال ابن حامد: يجزئه، وإن لم يقل بالسوية، لأن قوله: عن كفارتي، يقتضي التسوية. وإن غداهم أو عشاهم ستين مداً، ففيه روايتان: إحداهما ـ يجزئه لقول الله تعالى: ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة:٤]. وهذا قد أطعمهم، ولأن أنساً ﷺ فعل ذلك، وظاهر المذهب أنه لا يجزئه، لأنه لا يعلم وصول حق كل فقير إليه، ولأنه حق واجب للفقراء شرعاً، فوجب تمليكهم إياه كالزكاة، ولا يجب التتابع في الإطعام، لأن الأمر به مطلق لا تقييد فيه.

فصل: ويجزئه في الإطعام ما يجزئه في الفطرة، سواء كان قوت بلده أو لم يكن، وإن أخرج غيرها من الحبوب التي هي قوت بلده أجزأه، ذكره أبو الخطاب، لقول الله تعالى: ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة:٨٩]. فإن أخرج من قوت بلده خيراً منه جاز، لأنه زاد على الواجب، فإن كان أنقص منه، لم يجز، وقال القاضي: لا يجزئ إخراج غير ما يجزئ في الفطرة، لأنه إطعام للمساكين، فأشبه الفطرة، والأول أجود، لموافقته ظاهر النص. ويجوز إخراج الدقيق إذا بلغ قدر مد من الحنطة، وفي الخبز روايتان: إحداهما ـ يجزئه، لقول الله تعالى: ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة:٤]. ومخرج الخبز قد أطعمهم، والأخرى ـ لا يجزئه، لأنه خرج عن حال الكمال، والادخار، فأشبه الهريسة، فإذا قلنا: يجزئه، اعتبر أن يكون من مدٍّ بُرٍّ فصاعداً، فإن أخذ مد حنطة فطحنه وخبزه، أجزأه. وقال الخرقي: لكل مسكين رطلا خبز، لأن الغالب أنهما لا يكونان إلا من مد فأكثر. وفي السويق وجهان: بناء على الروايتين في الخبز. ولا تجزئ الهريسة والكبولا لأنه خرج عن الاقتيات المعتاد، ولا القيمة، لأنه أخذ ما يكفر به فلم تجز القيمة فيه كالعتق.

فصل: ولا يجزئ صرفها إلا إلى الفقراء والمساكين، لأنهما صنف واحد في غير الزكاة، ولا يجوز دفعها إلى غني، وإن كان من أصناف الزكاة، لأن الله تعالى خص بها المساكين، ولا إلى مكاتب، لذلك، وقال الشريف أبو جعفر: يجوز دفعها إليه، لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته، فأشبه المسكين، والأول أولى، لأن الله تعالى خص بها المساكين، والمكاتب صنف آخر فأشبه المؤلفة قلوبهم، ولا يجوز دفعها إلى

من لا يجوز دفع الزكاة إليه ،كالعبد والكافر، ومن تلزمه مؤنته، لما ذكرنا في الزكاة. وخـرج أبو الخطاب وجهاً آخر، في جواز الدفع إلى الكافر بناء على عتقه، ولا يصح، لأنه كافر، فلم يجز الدفع إليه كالمستأمن .

فصل: ولا تجزئ الكفارة إلا بالنية، لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**»[١] ، ولأنه حق يجب على سبيل الطهرة فافتقر إلى النية كالزكاة، فإن كانت عليه كفارات من جنس لم يلزمه تعيين سببها، فإن كانت من أجناس فكذلك، لأنها كفارات فلم يجب تعيين سببها، كما لو كانت من جنس وقال القاضي: يحتمل أن يلزمه تعيين سببها لأنها عبادات من أجناس فوجب تعيين النية لها، كأنواع الصيام، فلو كانت عليه كفارة لا يعلم سببها، فأعتق رقبة أجزأه على الوجه الأول، وعلى الوجه الثاني– ينبغي أن تلزمه كفارات بعدد الأسباب ،كما لو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، ولا يلزمه نية التتابع في الصوم، لأن العبادة هي الصوم، والتتابع شرط فيه، فلم يجب بنية كاستقبال القبلة في الصلاة.

فصل: وإن كان المظاهر كافراً ،كفّر بالعتق والإطعام، لأنه يصح منه في غير الكفارة، فصح منه فيها، ولا يكفر بالصوم، لأنه لا يصح منه في غيرها فكذلك فيها، وإن أسلم قبل التكفير ،كفر بما يكفر به المسلمون.

فصل: ولا يجوز تقديم الكفارة على سببها، لأن الحكم لا يجوز تقديمه على سببه، كتقديم الزكاة قبل الملك، ولو كفر عن الظهار قبل المظاهرة، أو عن اليمين قبلها، أو عن القتل قبل الجرح، لم يجز لذلك وإن كفر بعد السبب وقبل الشرط جاز، فإذا كفر عن الظهار بعده وقبل العود، وعن اليمين بعدها وقبل الحنث، وعن القتل بعد الجرح وقبل الزهوق، جاز، لأن اللّه تعالى قال: ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾ [المجادلة:٣] وقال النبي ﷺ: «**إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفّر عن يمينك وائت الذى هو خير**»[٢] ، ولأنها كفارة فجاز تقديمها على شرطها ككفارة الظهار، ولأنه حق مالي فجاز تقديمه قبل شرطه كالزكاة.

---

(١) سبق تخريجه (٤٠/١).

(٢) سبق تخريجه (١٧٧/٣).

كتاب
اللعان

وهو قذف الرجل زوجته المحصنة بزنى، فى قبل أو دبر فقال: زنيت أو يا زانية، أو رأيتك تزنين، لزمه الحد، إلا أن يأتى ببينة، أو يلاعنها، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾ [النور:٤]. إلى قوله: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ** ﴾ [النور: ٦]. دلت الآية الأولى على وجوب الحد إلا أن يسقطه بأربعة شهداء، والآية الثانية على أن لعانه يقوم مقام الشهداء فى إسقاط الحد، وروى ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال النبى ﷺ: «**البينة أو حد فى ظهرك**» فقال هلال: والذى بعثك بالحق إنى لصادق، ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد، فنزلت ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ** ﴾[1] رواه البخارى. ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لينفى العار والنسب الفاسد، وتتعذر عليه البينة، ولأنه قد يحتاج إلى نفى النسب الفاسد، ولا ينتفى إلا باللعان، لتعذر الشهادة على نفيه، وله الملاعنة، وإن قدر على البينة كذلك، ولأنهما حجتان فملك إقامة أيهما شاء كالرجلين، والرجل والمرأتين فى المال.

فصل: ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته، لأن الحق لها، فلا يستوفى من غير طلبها، كالدين، فإن عفت عن الحد ولم تطالب لم تجز مطالبته ببينة، ولا حد، ولا لعان. ولا يملك ولى المجنونة، والصغيرة، وسيد الأمة، المطالبة بالتعزير من أجلهن، لأنه حق ثبت للتشفى فلا يقوم غير المستحق مقامه فيه، كالقصاص. فإن أراد الزوج اللعن من غير طلبها وليس بينهما نسب يريد نفيه لم يملك ذلك، لأنه لا حاجة

---

(١) رواه البخارى [٢٦٧١]، وأبو داود [٢٢٥٤]، والترمذى [٣١٧٩]، وابن ماجه [٢٠٦٧].

إليه، وإن كان بينهما نسب يريد نفيه فله أن يلاعن، لأنه محتاج إليه، فيشرع، كما لو طالبته، ولأن نفيه حق له فلا يسقط برضاها به، ويحتمل أن لا يشرع اللعان، كما لو صدقته.

فصل: ويصح اللعان بين كل زوجين مكلفين، لعموم قوله: ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ ولأن اللعان لدرء عقوبة القذف، ونفي النسب الباطل، والكافر والعبد كالمسلم الحر فيه، وعنه: لا يصح اللعان إلا بين مسلمين، عدلين، حرين، غير محدودين في قذف، لأن اللعان شهادة بدليل قوله: ﴿ **وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ** ﴾ [النور: ٦]. فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة وقال القاضي: من لا يحد بقذفها كالذمية، والأمة، والمحدودة في الزنى، إن كان بينهما ولد يريد نفيه، فله أن يلاعن لنفيه، لأنه محتاج إليه، وإلا فلا لعان بينهما، لأن اللعان لإسقاط حد أو نفي نسب ولم يوجد واحد منهما. وإن كان أحد الزوجين صبياً أو مجنوناً فلا لعان بينهما، لأن غير المكلف لا حكم لقوله، ونفي الولد إنما يحصل بتمام اللعان، ولا يتم مع عدم القول منهما. وقال القاضي: له لعان المجنونة إن كان ثم نسب يريد نفيه، لأنه يحتاج إليه. فإن كان أحدهما أخرس وليست له إشارة مفهومة ولا كتابة فهو كالمجنون، لأنه لا يعلم طلبها، ولا يتصور لعانهما. وإن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة صح اللعان منهما، لأنه كالناطق في نكاحه، فكذلك في لعانه. وعن أحمد: إذا كانت المرأة خرساء فلا لعان بينهما، لأنه لا يعلم طلبها فيحتمل أن يحمل على عمومه في كل خرساء، لأن إشارتها لا تخلو من تردُّد واحتمال، والحدُّ يدْرأ بالشبهة، ويحتمل أن يختص بمن لا تفهم إشارتها، لأنه علل بأنه لا يعلم مطالبتها. وإن اعتقل لسان الناطق وأيس من نطقه فهو كالأخرس، وإن رجي نطقه لم يصح لعانه، لأنه غير مأيوس من نطقه، فأشبه الساكت.

فصل: ويصح اللعان بين الزوجين قبل الدخول، لعموم قوله: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ** ﴾ [النور: ٦]. وبعد الطلاق الرجعي، لأن الرجعية زوجة

فتدخل فى العموم، ولا يصح من غير الزوجين، للآية. فإن قذف من كانت زوجته فبانت منه بزنى لم يضفه إلى حال الزوجية، فلا لعان بينهما، لأنه قذف أجنبية، وإن أضافه إلى حال الزوجية وبينهما ولد يريد نفيه، لاعن لنفيه، لأنه محتاج إليه فصح منه كحال الزوجية. وإن لم يكن بينهما ولد، حد ولم يلاعن، لأنه لا حاجة به إليه، فأشبه قذف الأجنبية.

ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، فنص أحمد على أنه يلاعن، فنحمله على من بينهما ولد، لأنه يتعين إضافة قذفها إلى حال الزوجية. ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها فالحكم فيها كالمطلقة، إن كان بينهما ولد، لاعن لنفيه، وإلا فلا، لأن النسب يلحق فى النكاح الفاسد فيحتاج إلى اللعان لنفيه. فإن قذف أجنبية ثم تزوجها، حد ولم يلاعن، لأنه قذف أجنبية قذفاً لا حاجة به إليه. وإن قذفها بزنى أضافه إلى ما قبل النكاح، فإن كان يتعلق به نفى نسبه عنه فله اللعان، وإلا فلا. ونقل عن أحمد فى هذا روايتان: إحداهما- لا يلاعن لأنه قذفها فى حال كونها أجنبية، أشبه ما لو قذفها قبل نكاحه لها. والثانية- يشرع اللعان، لأنه قدف زوجته.



باب
صفة اللعان

وصفته أن يقول الرجل بمحضر من الحاكم أو نائبه أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى، ويشير إليها إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة سماها، ونسبها، حتى تنتفي المشاركة، ثم يقول: وأن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، وتشير إليه، وإن كان غائباً سمته، ونسبته، ثم تقول الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ** ﴾ ـ إلى آخر الآيات. [النور: ٦-٩]. وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس: أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله ﷺ: «**أرسلوا إليها**»، فأرسلوا إليها، فجاءت، فتلا عليهما آية اللعان، وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت : كذب، فقال رسول الله ﷺ: «**لاعنوا بينهما**» فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قيل: يا هلال اتق الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب. فقال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: اشهدي، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة، ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرق

رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا بيت لها من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها[١].

فصل: وشروط صحة اللعان ستة: أحدها ـ أن يكون بمحضر من الحاكم أو نائبه، لأنه يمين فى دعوى، فاعتبر فيه أمر الحاكم، كسائر الدعاوى، فإن كانت المرأة بَرْزَةً[٢] أرسل إليها فأحضرها كما فعل النبى ﷺ بامرأة هلال، وإن لم تكن برزة بعث من يلاعن بينهما كما يبعث من يستحلفها فى سائر الدعاوى. الثانى ـ أن يأتى به بعد إلقائه عليه، فإن بادر به قبل ذلك، لم يعتد به، كما لو حلف قبل أن يستحلفه الحاكم.

الثالث ـ كمال لفظاته الخمس، فإن نقص منها شيئاً لم يعتد به، لأن الله تعالى علق الحكم عليها، فلا يثبت بدونها، ولأنها بينة فلم يجز النقص من عددها كالشهادة.

الرابع ـ الترتيب على ما ورد به الشرع، فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، لأنه خلاف ما ورد به الشرع، ولأن لعان الرجل بينة للإثبات، ولعان المرأة بينة للإنكار، فلم يجز تقديم الإنكار على الإثبات. فإن قدم الرجل اللعنة على شئ من الألفاظ الأربعة، أو المرأة قدمت لفظة الغضب على شئ منها، لم يعتد بها، لأن الله تعالى جعلها الخامسة فلا يجوز تغييره .

الخامس ـ الإتيان بصورة الألفاظ الواردة فى الشرع، فإن بدل الشهادة ببعض ألفاظ اليمين، كقوله: أقسم، أو أحلف، أو أولى، أو بدل لفظة اللعنة بالإبعاد، أو الغضب بالسخط أو غيره، لم يعتد به، لأنه ترك المنصوص، ولأنه موضع ورد الشرع

---

(١) **حسن**. هو إحدى طرق الحديث السابق، وهذا اللفظ رواه أبو داود [٢٢٥٦]، وأحمد (٢٣٨/١)، من طريق عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما به. وإسناده حسن؛ عباد بن منصور صدوق، وكان يدلس، تغير بأخرة كما فى «التقريب»، وقد صرح بالتحديث فى رواية الطيالسى [٢٦٦٧]، والبيهقى (٣٩٤/٧)، وحديث عباد من قبيل الحسن، كما قال الحافظ فى «الفتح» (٢٦١/١٣).

(٢) يقال: امرأة برزة إذا كانت كهلة لا تحتجب احتجاب الشَّوابّ وهى مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحدثهم. (النهاية) وعكسها: خَفِرة، وهى شديدة الحياء. (المطلع).

فيه بلفظ الشهادة فلم يجز إبداله ،كالشهادة في الحقوق. وفيه وجه آخر– أنه يجزئ، لأن معناهما واحد. وقال الخرقي: يقول الرجل : أشهد بالله لقد زنت، وليس هذا لفظ النص، فيدل ذلك على أنه لم يشترط اللفظ. وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة، لم يجزء، لأن الغضب أغلظ، ولذلك خصت به المرأة، لأن المعرة والإثم بزناها أعظم من الحاصل بالقذف. وإن أبدل الرجل اللعنة بالغضب، ففيه وجهان: أحدهما – لا يجوز، لمخالفته المنصوص. والثاني – يجوز، لأنه أبلغ في المعنى.

السادس – الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضراً ، أو تسميته ونسبته بما يتميز به إن كان غائباً، ليحصل التمييز عن غيره. قال الوزير يحيى ابن محمد بن هبيرة[(١)] : الفقهاء يشترطون أن يزاد فيما رميتها به من الزنى، وفي نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنى، ولا أراه يحتاج إليه، لأن الله تعالى أنزل ذلك وبينه، فلم يذكر هذا، ولم يأت في الخبر في صفة اللعان عند رسول الله ﷺ ، فاشتراطه زيادة .

فصل: ويشترط في اللعان العربية لمن يحسنها، ولا يصح بغيرها، لأن الشرع ورد به بالعربية فلم يصح بغيرها، كأذكار الصلاة. فإن لم يحسن العربية جاز بلسانه، لأنه يحتاج إليه، فجاز بلسانه ،كالنكاح. فإن عرف الحاكم لسانه أجزأ وإن لم يعرف الحاكم لسانه أحضر عدلين يترجمان عنه، ولا يقبل أقل منهما لأنه بمنزلة الشهادة عليه.

فصل: فإن كان بينهما ولد يريد نفيه، لم ينتف إلا بذكره في اللعان. فإن لم يذكره أعاد اللعان، هذا ظاهر قول الخرقي، واختيار القاضي. وقال أبو بكر: لا يحتاج إلى ذكره، وينتفي بزوال الفراش، لأن حديث سهل بن سعد[(٢)] وصف فيه اللعان ولم يذكر فيه الولد. وقال فيه[(٣)] : ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يدعى

---

(١) هو أبو المُظَفَّر، يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم الشيباني الدوري العراقي الحنبليّ، صاحب التصانيف، توفي سنة (٥٦٠) هـ. (السير ، الشذرات).

(٢) سيأتي تخريجه إن شاء الله (٢٠٥/٣).

(٣) يعني قال في اللعان.

ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها[١]. رواه أبو داود. والأول أصح، لأن ابن عمر قال: لاعن رجل امرأته فى زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما فألحق الولد بالمرأة[٢] متفق عليه. والزيادة من الثقة مقبولة. ولأن من سقط حقه باللعان اشترط ذكره فيه ،كالزوجة. وتذكره المرأة فى لعانها، لأنهما متحالفان عليه، فاشترط ذكره فى تحالفهما ،كالمختلفين فى الثمن، ويحتمل أن لا يشترط ذكرها له، لأنها لا تنفيه، والأول: المذهب. ولابد من ذكره فى كل لفظة، فإذا قال: أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى، ثم يقول : وما هذا الولد ولدى، وتقول هى: وهذا الولد ولده، فى كل لفظة. وذكر القاضى أنه يشترط أن يقول: هذا الولد من زنى وليس منى، لئلا يعنى بقوله: ليس منى، خلْقاً وخُلُقاً، ولا يكفيه قوله: هو من زنى، لأنه قد يعتقد الوطء فى النكاح الفاسد زنى، والصحيح الأول لأنه نفى الولد فانتفى عنه، كما لو قال ذلك .

فصل: ويسن فى اللعان أربعة أمور: أحدها ـ أن يتلاعنا قياماً، لأن فى بعض ألفاظ الحديث أن ابن عباس قال: فقام هلال فشهد ثم قامت فشهدت[٣]، ولأن فعله فى القيام أبلغ فى الردع.

الثانى– أن يكون بمحضر من جماعة، لأن ابن عمر، وابن عباس، وسهل بن سعد ﷺ ، حضروه مع حداثة من أسنانهم فى عهد رسول الله ﷺ[٤]، وإنما يحضر الصبيان تبعاً للرجال، ولأن اللعان ينبنى على التغليظ للردع والزجر، وفعله فى الجماعة أبلغ فى ذلك.

---

(١) سبق تخريجه (٢٠١/٣).

(٢) رواه البخارى [٥٣١٥]، ومسلم [١٤٩٤]، وأبو داود [٢٢٣٨]، والترمذى [١٢٠٣]، والنسائى (١٤٦/٦) ، وابن ماجه [٢٠٦٩]، وأحمد (٧/٢).

(٣) سبق تخريجه (١٩٧/٣).

(٤) رواه البخارى [٦٨٥٤]، وأبو داود [٢٢٥١]، وأحمد (٣٣٠/٥)، من حديث سهل بن سعد ﷺ بلفظ: شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمسة عشرة ـ الحديث. ورواه البخارى [٥٣١١]، ومسلم [١٤٩٣]، من حديث ابن عمر ﷺ قال: فرق رسول الله ﷺ بين أخوى بنى العجلان ـ الحديث، وأما حديث ابن عباس ﷺ فقد سبق تخريجه (٢٠٠/٣)، وفيه: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ـ الحديث.

الثالث ـ أن يعظهما الحاكم بعد الرابعة ويخوفهما، كما جاء عن النبي ﷺ في حديث ابن عباس.

الرابع ـ أن يضع رجل يده على في الملاعن بعد الرابعة، يمنعه المبادرة إلى الخامسة، إلى أن يعظه الحاكم، ثم يرسلها، وتفعل امرأة بالملاعنة بعد رابعتها كذلك، لما روى ابن عباس في خبر المتلاعنين قال: فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، ثم أمر به فأمسك على فيه، فوعظه وقال: ويحك كل شئ أهون عليك من لعنة الله ، ثم أرسل فقال: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم دعا بها فقرأ عليها، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ثم أمر بها فأمسك على فيها، وقال: ويلك كل شئ أهون عليك من غضب الله[١]. أخرجه الجوزجاني.

فصل: ولا يسن التغليظ بزمن ولا مكان، لأنه لم يرد به أثر، ولا فعله رسول الله ﷺ، وإنما دل الحديث على أن لعانهما كان في صدر النهار، لقوله في الحديث: فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا إلى رسول الله ﷺ[٢] وذكر الحديث. والغدوُّ إنما يكون في أول النهار. وقال أبو الخطاب : يستحب التغليظ بهما، فيتلاعنا بعد العصر، لقوله تعالى: ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ ﴾ [المائدة : ١٠٦]. يعني: بعد صلاة العصر، ويكون في الأماكن الشريفة عند المنابر في الجامع، وفي مكة بين الركن والمقام، وفي المسجد الأقصى عند الصخرة، لأنه أبلغ في الردع والزجر .



(١) **صحيح**. سبق تخريجه (٣/٢٠٠)، وهذا اللفظ رواه أبو داود [٢٢٥٥]، والنسائي (٦/١٤٣)، والبيهقي (٧/٤٠٥)، من طريق عاصم بن كليب، عن أبيه، عن ابن عباس ﷺ وإسناده صحيح؛ عاصم بن كليب وأبوه كلاهما صدوق، كما في «التقريب».

(٢) سبق تخريجه (٣/٢٠٠).

باب
ما يوجبه اللعان من الأحكام

وهي أربعة أحكام: أحدها ـ سقوط الحد، والتعزير الذى أوجبه القذف، لأن هلال بن أمية قال : والله لا يعذبنى الله عليها، كما لم يجلدنى عليها، ولأن شهادته أقيمت مقام بينته، وبينته مسقطة للحد، كذلك لعانه، ويحصل هذا بمجرد لعانه، لذلك. فإن نكل عن اللعان، أو عن تمامه، فعليه الحد. فإن ضرب بعضه، ثم قال: أنا ألاعن، سمع ذلك منه، لأن ما أسقط جميع الحد، أسقط بعضه، كالبينة. وإن نكلت المرأة عن الملاعنة ثم بذلتها، سمعت منها كالرجل. وإن قذف زوجته برجل سماه، سقط حكم قذفه بلعانه، وإن لم يذكره فيه، لأن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، ولم يذكره فى لعانه، ولم يحده النبي ﷺ، لشريك، ولا عزره له، ولأن اللعان بينة فى أحد الطرفين، فكان بينة فى الآخر كالشهادة. وقال أبو الخطاب : يلاعن لإسقاط الحد لها وللمسمى.

فصل: الحكم الثانى– نفى الولد. وينتفى عنه بلعانه على ما ذكرناه، لما ذكرنا من الحديث فيه، ولأنه أحد مقصودى اللعان، فيثبت به كإسقاط الحد.

فصل: فإن نفى الحمل فى لعانه، فقال الخرقى: لا ينتفى حتى ينفيه بعد وضعها له، ويلاعن، لأن الحمل غير متيقن يحتمل أن يكون ريحاً فيصير اللعان مشروطاً بوجوده، ولا يجوز تعليقه على شرط، وظاهر كلام أبى بكر صحة نفيه، لظاهر حديث هلال، فإنه لاعنها قبل الوضع، بدليل قول النبى ﷺ: «**انظروها فإن جاءت به كذا وكذا**»[1]، ونفى عنه الولد، ولأن الحمل تثبت أحكامه قبل الوضع، من وجوب النفقة والمسكن، ونفى طلاق البدعة، ووجوب الاعتداد به، وغير ذلك، فكان كالمتيقن.

---

(١) رواه البخارى [٧٣٠٤]، من حديث سهل رضي الله عنه بلفظ: «**انظروها، فإن جاءت به أحمر قصيرا**» ـ الحديث. ورواه مسلم [١٤٩٦]، والنسائى (١٤١/٦)، وأحمد (١٤٢/٣)، من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ: «**انظروها فإن جاءت به أبيض سبطا**» ـ الحديث. ورواه البخارى [٤٧٤٧]، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «**أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين**» ـ الحديث.

فصل: فإن ولدت توأمين، فنفى أحدهما واستلحق الآخر، لحقاه جميعاً، لأنه لا يمكن جعل أحدهما من رجل، والآخر من غيره، والنسب يحتاط لإثباته لا لنفيه وإن نفى أحدهما وترك الآخر ألحقناهما به جميعاً، لذلك .

فصل: فإن أقر بالولد، أو هنئ به فسكت، أو أمن على الدعاء، أو دعا لمن هنأه به، لزمه نسبه، ولم يملك نفيه، لأن هذا جواب الراضي به، وكذلك إن علم به فسكت، لحقه، لأنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على الفور، كخيار الشفعة. وهل يتقدر بالمجلس، أو يكون عقيب الإمكان؟ على وجهين، بناء على خيار الشفعة. وإن أخره لعذر، كأداء صلاة حضرت، أو أكل لدفع الجوع، وأشباه هذا من أشغال، أو للجهل بأن له نفيه، أو بوجوب نفيه على الفور، لم يبطل خياره، لأن العادة جارية بتقديم هذه الأمور، والجاهل معذور. وإن ادعى الجهل بذلك، قبل منه، لأن هذا مما يخفى، إلا أن يكون فقيهاً، فلا يقبل منه، لأنه في مظنة العلم. وإذا أخره لعذر مدة يسيرة لم يحتج أن يشهد على نفسه، وإن طالت أشهد على نفسه بنفيه، كالطلب بالشفعة. وإن قال: لم أصدق الخبر وكان الخبر مستفيضاً، أو المخبر مشهوراً بالعدالة، لم يقبل قوله. وإن لم يكن كذلك، قبل. وإن أخر نفي الحمل، لم يسقط نفيه، لأنه غيرمستحق. وإن استلحقه لم يلحقه، لذلك، إلا على قول أبي بكر. وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة وأمكن صدقه فالقول قوله، وإلا فلا. وإن أخر نفيه رجاء موته ليكفى أمر اللعان، سقط حقه من النفي.

فصل: الحكم الثالث– الفرقة، وفيها روايتان: إحداهما– لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما، لقول ابن عباس في حديثه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما[1] وفي حديث عويمر: أنه قذف زوجته فتلاعنا عند رسول الله ﷺ ففرق بينهما فقال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ[2].

(١) سبق تخريجه (٣/٢٠٠).

(٢) رواه البخاري [٥٢٥٩]، ومسلم [١٤٩٢]، وأبو داود [٢٢٤٥]، والنسائي (١١٦/٦)، وأحمد (٣٣٦/٥)، من حديث سهل بن سعد ﷺ. بلفظ: «قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك» – الحديث.

متفق عليه. فدل على أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان. فعلى هذا، إن طلقها قبل التفريق، لحقها طلاقه، وللحاكم أن يفرق بينهما من غير طلب ذلك منه، لأن النبى ﷺ فرق بينهما من غير استئذانهما، وعليه أن يفرق بينهما، لأن النبى ﷺ فرق بينهما. الثانية ـ تحصل الفرقة بمجرد لعانهما لأنه معنى يقتضى التحريم المؤبد، فلم يقف على تفريق الحاكم، كالرضاع. ولأن الفرقة لو وقفت على تفريق الحاكم، لساغ ترك التفريق إذا لم يرضيا به، كالتفريق للعيب، والإعسار، وتفريق النبى ﷺ بينهما بمعنى أنه أعلمهما بحصول الفرقة باللعان على كلتا الروايتين، ففرقة اللعان فسخ، لأنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً، فكانت فسخاً كفرقة الرضاعة.

فصل: الحكم الرابع ـ التحريم المؤبد يثبت، لما روى سهل بن سعد قال: مضت السنة فى المتلاعنين، أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً(١). رواه الجوزجانى، ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع. وقد روى عنه حنبل: أنه إذا أكذب نفسه عاد فراشه كما كان، وهذه الرواية شذ بها عن سائر أصحابه. قال أبو بكر: والعمل على الأول. وإن لاعنها فى نكاح فاسد، أو بعد البينونة لنفى نسب، ثبت التحريم المؤبد، لأنه لعان صحيح، فأثبت التحريم، كاللعان فى النكاح الصحيح. ويحتمل أن لا يثبت التحريم، لأنه لم يرفع فراشاً، فلم يثبت تحريماً كغير اللعان. ولو لاعنها فى نكاح صحيح وهى أمة ثم اشتراها، لم تحل له، لأنه وجد ما يحرمها على التأبيد فلم يرتفع بالشراء، كالرضاع.

فصل: ولا تثبت هذه الأحكام إلا بكمال اللعان، إلا سقوط الحد وما قام مقامه، فإنه يسقط بمجرد لعانه. فإن مات أحدهما قبل كماله منهما فقد مات على الزوجية، لأن الفرقة لم تحصل بكمال اللعان، ويرثه صاحبه لذلك، ويثبت النسب، لأنه لم يوجد ما يسقطه. فإن كان الميت الزوج، فلا شئ على المرأة، وإن ماتت المرأة قبل لعان الزوج، وطلبها الحد، فلا لعان، لأن الحد لا يورث. وإن ماتت بعد طلبها، قام وارثها مقامها فى المطالبة، وله اللعان لإسقاط الحد .

(١) هو إحدى طرق الحديث السابق، وهذا اللفظ رواه أبو داود [٢٢٥٠]، والبيهقى (٧/ ٤١٠).

فصل: وإن أكذب نفسه بعد كمال اللعان، لزمه الحد إن كانت محصنة، أو التعزير إن كانت غير محصنة، ويلحقه النسب، لأنها حق عليها وعليه، فيلزمانه بإقراره بهما، ولا يعود الفراش، ولا يرتفع التحريم المؤبد، لأنهما حق له، فلا يعودان بتكذيبه.

فصل: فإن لاعن الزوج، ونكلت المرأة عن اللعان، فلا حد عليها، لأن زناها لم يثبت، فإنه لو ثبت زناها بلعان الزوج، لم نسمع لعانها ،كما لو قامت به البينة، ولا يثبت بنكولها، لأن الحد لا يقضى فيه بالنكول، لأنه يدرأ بالشبهات، والشبهة متمكنة منه، ولكن تحبس حتى تلتعن. قال أحمد: أجبرها على اللعان، لقوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [النور:٨]. فإذا لم تشهد، وجب ألا يدرأ عنها العذاب. وعنه: يخلى سبيلها، وهو اختيار أبي بكر، لأنه لم يثبت عليها ما يوجب الحد، فيخلى سبيلها، كما لو لم تكمل البينة. وإن صدقته فيما قذفها به، لم يلزمها الحد حتى تقر أربع مرات لأن الحد لا يثبت بدون إقرار أربع مرات، على ما سنذكره إن شاء الله تعالى، وحكمها حكم ما لو نكلت، ولا لعان بينهما، لأن اللعان إنما يكون مع إنكارها، ولا يستحلف إنسان على نفي ما يقر به.



باب
ما يلحق من النسب وما لا يلحق

إذا تزوج من يولد لمثله بامرأة، فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً بعد إمكان اجتماعهما على الوطء، لحقه في الظاهر من المذهب، لقول رسول الله ﷺ: **«الولد للفراش»**[١]، ولأن مع هذه الشروط، يمكن كونه منه، والنسب مما يحتاط له، ولم يوجد ما يعارضه، فوجب إلحاقه به. وإن اختل شرط مما ذكرنا، لم يلحق به، وانتفى من غير لعان، لأن اللعان يمين، واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين، أو نفي أحد المحتملين، وما لا يجوز، لا يحتاج إلى نفيه.

فصل: وأقل سن يولد لمثله في حق الرجل عشر سنين، لقول النبي ﷺ: **«مروهم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»**[٢] رواه أبو داود. وقال القاضي: تسع سنين أقل مدة الحمل، لأن الجارية يولد لها لذلك، فكذلك الغلام. وقال أبو بكر: لا يلحق به الولد حتى يبلغ. قال ابن عقيل: هو أصح، لأن من لا ينزل الماء لا يكون منه ولد. وهذا ليس بسديد، لأنهم إن أرادوا بالبلوغ بلوغ خمس عشرة، فهو باطل، لأنه يولد له لدون ذلك، وقد روى أنه لم يكن بين عمرو بن العاص وبين ابنه عبد اللّه إلا اثنتا عشرة سنة[٣]. وإن أرادوا الإنزال فيما يعلم، فلابد من ضبطه بأمر ظاهر. وإذا ولدت امرأة غلام، سنه دون ذلك، لم يلحق به. ومن كان مجبوباً مقطوع الذكر والأنثيين، لم يلحق به النسب، لأنه لا ينزل مع قطعهما. وإن قطع أحدهما، فقال أصحابنا: يلحق به النسب، لأنه إذا

---

(١) رواه البخاري [٢٠٥٣]، ومسلم [١٤٥٧]، وأبو داود [٢٢٧٣]، والنسائي (١٤٨/٦)، وابن ماجه [٢٠٠٤]، وأحمد (٣٧/٦ ، ١٢٩)، من حديث عائشة رضي الله عنها. وفي الباب من حديث عمر، وعثمان، وأبي هريرة، وأبي أمامة، والبراء، وابن عمرو رضي الله عنهم.

(٢) سبق تخريجه (١٣٧/١).

(٣) **إسناده صحيح**. رواه البخاري في «التاريخ الصغير» (١٤٠/١)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢١١/٣٧) من طريق سالم أبي قتيبة، عن أبي عوانة، عن إسماعيل بن سالم، عن الشعبي قال: لم يعل عمرو بن العاص عبد الله بن عمرو إلا اثنتي عشرة سنة. وإسناده صحيح.

بقى الذكر أولج فأنزل، وإن بقيت الأنثيان ساحق فأنزل. والصحيح أن مقطوع الأنثيين لا يلحق به النسب، لأنه لا ينزل إلا ماءً رقيقاً لا يخلق منه ولد، ولا تنقضى به شهوة، فأشبه مقطوع الذكر والأنثيين. وإن لم يمكن اجتماع الزوجين على الوطء، بأن يطلقها عقب تزويجه بها، أو كان بينهما مسافة لا يمكن اجتماعهما على الوطء معها، لم يلحق به الولد. وإن ولدت زوجته لدون ستة أشهر من حين تزوجها لم يلحقه ولدها، لأننا علمنا أنها عَلِقَتْ[1] به قبل النكاح.

فصل: وأقل مدة الحمل ستة أشهر، لما روى أن عثمان ﷺ أتى بامرأة ولدت لدون ستة أشهر، فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس: أنزل الله تعالى: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**﴾ [الأحقاف: ١٥]. وأنزل ﴿**وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**﴾ [لقمان: ١٤]. فالفصال في عامين، والحمل في ستة أشهر[2]. وذكر ابن القتيبى أن عبد الملك ابن مروان: ولد لستة أشهر. وأكثرها أربع سنين، وعنه: سنتان، لما روى عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة على سنتين فى الحمل[3] والأول المذهب، لما روى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: حديث عائشة: لا تزيد المرأة على السنتين فى الحمل. قال مالك: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد ابن عجلان تحمل أربع سنين. وقال أحمد: نساء بنى عجلان يحملن

---

(١) أى: حبلت. (المصباح المنير).

(٢) **صحيح**. رواه عبد الرزاق [١٣٤٤٧]، وسعيد بن منصور [٢٠٧٥]، من طريق الأعمش، عن أبى الضحى، عن قائد لابن عباس نحوه. ورجاله ثقات رجال الشيخين سوى الرجل الذى لم يسم فإنه مجهول لا يعرف. ورواه عبد الرزاق [١٣٤٤٦]، عن معمر، عن الزهرى، عن أبى عبيد مولى عبد الرحمن بن عوف ﷺ قال: رفعت امرأة إلى عثمان ـ فذكر نحوه. وإسناده صحيح على شرطهما، وقال ابن عبد البر فى «الاستذكار» (٧٤/٢٤): وهذا الإسناد لا مدفع فيه. اهـ. ورواه ابن جرير فى «التفسير» (١٠٢/٢٥) عن يونس بن عبد الأعلى، عن ابن وهب، عن ابن أبى ذئب، عن ابن قسيط، عن بعجة بن زيد الجهنى ﷺ بنحوه، والمناظرة فيها بين عثمان وعلى ﷺ، وإسناده صحيح كما قال الحافظ فى «التلخيص» (٢١٩/٣).

(٣) **ضعيف**. رواه سعيد بن منصور [٢٠٧٧]، ومن طريقه البيهقى (٤٤٣/٧)، عن داود بن عبد الرحمن، عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد، عن عائشة ﷺ به. وإسناده ضعيف، فيه جميلة بنت سعد وهى مجهولة لا يدرى من هى، كما قال ابن حزم فى «المحلى» (٣١٦/١٠).

أربع ستين، وامرأة محمد بن عجلان حملت ثلاثة بطون، كل دفعة أربع سنين. وغالب الحمل تسعة أشهر، لأنه كذلك يقع غالباً. وإذا أتت المرأة بولد بعد فراقها لزوجها، بموت أو طلاق بائن بأربع سنين، لم يلحق به، وانتفى عنه بغير لعان، لأنها علقت به بعد زوال الفراش. وإن كان الطلاق رجعياً، فوضعته لأربع سنين منذ انقضت عدتها، فكذلك لذلك. وإن كان لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق ففيه روايتان: إحداهما ـ لا يلحقه، لأنها علقت به بعد طلاقها، أشبهت البائن. والثانية ـ يلحقه، لأنها في حكم الزوجات، فأشبهت ما قبل الطلاق. وإن وضعت لأقل من أربع سنين، قبل الحكم بانقضاء عدتها، لحق به، لأنه أمكن إلحاقه به، والنسب مما يحتاط لإثباته. وإن بانت زوجته منه فوضعت ولداً، ثم وضعت آخر بينهما أقل من ستة أشهر، لحق به، لأنهما حمل واحد. وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً، لم يلحق به، لأنه حمل ثان إذا لا يمكن أن يكونا حملاً واحداً بينهما مدة الحمل، فيعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية. وإن اعتدت بالأقراء، ثم أتت بولد لدون ستة أشهر، لحق به لعلمنا أنها حملته في الزوجية، والدم دم فساد رأته حال حملها. وإن كان أكثر من ستة أشهر بعد قضاء عدتها، لم يلحق به، لأننا حكمنا بانقضاء عدتها، فلا ننقضها بالاحتمال. هذا قول أصحابنا.

فصل: وإذا تزوجت المرأة بعد انقضاء عدتها، ثم ولدت بعد ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو ولده في الحكم لا ينتفى عنه إلا باللعان. وإن ولدت لدون ستة أشهر منذ تزوجها الثاني، لم يلحق به ولا بالأول، وانتفى عنهما بغير لعان. وإن تزوجت في عدتها، وولدت لدون ستة أشهر من نكاح الثاني، فهو ولد الأول لأنه أمكن أن يكون منه ولم يمكن إلحاقه بالثاني. وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً فهذا محتمل أن يكون منهما فيرى القافة معهما فيلحق بمن ألحقوه. فإن لحقته به منهما بالأول انتفى عن الثاني بغير لعان، لأنه نكاح فاسد. وإن ألحقته بالثاني لحق، وهل له نفيه باللعان؟ على روايتين: إحداهما– له ذلك، والأخرى– لا ينتفى عنه بحال. وإن لم توجد قافة أو أشكل أمره، ففيه روايتان: إحداهما ـ يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما والأخرى ـ يضيع نسبه.

فصل: إذا أتت زوجته بولد يمكن أن يكون منه، فقالت: هذا ولدى منك فقال: ليس هذا ولدك، بل استعرتيه أو التقطتيه، ففيه وجهان: أحدهما ـ القول قولها، لأنه خارج تنقضى به العدة، فالقول قولها فيه ،كالحيض. والثانى – القول قوله، ولا يقبل قولها إلا ببينة، لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها لأن الأصل عدمها، فكانت البينة على مدعيها، ويكفى فى ذلك امرأة عدلة. وإذا ثبتت ولادتها لحق نسبه به، لأنه ولد على فراشه. وإن كان خلافهما فى انقضاء العدة، فالقول قولها فى انقضائها بغير بينة، لأن المرجع إليها فيها، وإن قال: هو من زوج قبلى، ولم يكن لها قبله زوج، أو كان ولم يمكن إلحاقه به، لحقه، ولم يلتفت إلى قوله. وإن قال: هو من وطء شبهة، أو قال: لم تزن، ولكن ليس هذا الولد منى، فقال الخرقى: هو ولده فى الحكم، ولا حد عليه لها، لأنه لم يقذفها، ولا لعان بينهما، لأن من شرطه القذف ولم يقذفها. وقال أبو الخطاب: هل له أن يلاعن لنفى الولد؟ على روايتين: إحداهما ـ لا يلاعن لذلك. والثانية ـ له أن يلاعن، لأنه يحتاج إلى نفى النسب الفاسد فشرع كما لو قذفها.

فصل: ومن ولدت زوجته بعد وطئه لها بستة أشهر من غير مشاركة غيره له فى وطئها، لحقه نسب ولدها، ولم يحل له نفيه، لما روى أبو هريرة : أن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: «**أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين**»[١] . أخرجه أبو داود. وإن علم أنه من غيره، بأن يراها تزنى فى طهر لم يصبها فيه، فاجتنبها حتى ولدت، لزمه قذفها، ونفى ولدها، لأن النبى ﷺ قال فى الحديث: «**وأيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ، ولن يدخلها الله جنته**»[٢] . فلما حرم عليها أن تدخل عليهم

---

(١) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢٢٦٣]، والنسائى (١٤٧/٦)، وابن حبان [٤١٠٨]، والحاكم (٢٠٢/٢)، والبيهقى (٤٠٣/٧)، من طرق عن يزيد بن عبد الله بن الهاد، عن عبد الله بن يونس، عن سعيد المقبرى، عن أبى هريرة رضي الله عنه به. وإسناده ضعيف؛ فيه عبد الله بن يونس وهو مجهول الحال مقبول، كما فى «التقريب»، وقال الذهبى فى «الميزان»: تابعى ما حدث عنه سوى يزيد بن الهاد. اهـ. والحديث ضعفه ابن القطان فى «بيان الوهم» (٤٧٢/٤)

(٢) هو بداية لفظ الحديث السابق.

نسباً ليس منهم، دل على أن الرجل مثلها. ولأنه إذا لم ينفه، زاحم ولده في حقوقهم، ونظر إلى حريمه، بحكم أنه محرم لهن. وإن لم يرها تزني، لكن علم أن الولد من غيره، لكونه لم يصبها، لزمه نفي ولدها، لذلك. وليس له قذفها، لاحتمال أن تكون مكرهة، أو موطوءة بشبهة، وإن كان يطؤها ويعزل، لم يكن له نفي ولدها، لما روى أبو سعيد الخدري قال: قالوا يا رسول الله: إنا نصيب الإماء فنعزل عنهن، فقال: «**إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها**»[١] ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق منه. وإن كان يجامعها دون الفرج، أو في الدبر، فقال أصحابنا: ليس له نفيه، لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما لا يحس به.

فصل: وإن ولدت امرأته غلاماً أسود وهما أبيضان، أو أبيض وهما أسودان، لم يجز له نفيه. ذكره ابن حامد، لما روى أبو هريرة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود، يعرض بنفيه، فقال النبي ﷺ: «**هل لك من إبل؟**» قال: نعم. قال: «**فما ألوانها**» قال: حمر. قال: «**هل فيها من أورق؟**» قال: إن فيها أورقاً. قال: «**فأنى أتاها ذلك؟**» قال: عسى أن يكون نزعه عرق. قال: «**وهذا عسى أن يكون نزعه عرق**». قال: ولم يرخص له في الانتفاء منه[٢] متفق عليه. ولأن دلالة ولادته على فراشه قوية، ودلالة الشبهة ضعيفة، فلا يجوز معارضة القوي بالضعيف. ولذلك لما اختلف عبد بن زمعة، وسعد بن أبي وقاص في غلام. فقال عبد: أخي ولد على فراش أبي، وقال سعد: ابن أخي عهد إلي فيه أخي. ورأى به النبي ﷺ شبهاً بيناً بعتبة. فقال: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[٣] متفق عليه، فاعتبر الفراش دون الشبه.

وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد، أن له نفيه، لقول النبي ﷺ في امرأة هلال: «**انظروها، فإن جاءت به أورقاً، جعداً، جمالياً، خدلج الساقين، سابغ الإليتين، فهو**

---

(١) هو إحدى طرق حديث أبي سعيد، وقد سبق تخريجه (٣/٩٤).

(٢) رواه البخاري [٥٣٠٥]، ومسلم [١٥٠٠]، وأبو داود [٢٢٦٠]، والترمذي [٢١٢٨]، والنسائي (٦/١٤٦)، وابن ماجه [٢٠٠٢]، وأحمد (٢/٢٣٣).

(٣) سبق تخريجه (٣/٢٠٩).

لشريك». فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي ﷺ: **«لولا الإيمان لكان لي ولها شأن»**[١] أخرجه أبو داود. فجعل الشبهة دليلاً على نفيه عن الزوج.

فصل: وإن رآها تزني ولم يكن لها نسب يلحقه فله قذفها، لأن هلالاً وعويمراً قذفا زوجتيهما قبل أن يكون ثم نسب ينفي. وله أن يسكت، لأنه لا نسب فيه ينفيه، وفراقها يمكن بالطلاق فيستغني عن اللعان. وإن أقرت عنده بالزنى، فوقع في نفسه صدقها، أو أخبره بذلك ثقة، أو استفاض في الناس أن رجلاً يزني بها، ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب، فله قذفها، لأن الظاهر زناها. وإن لم ير شيئاً ولا استفاض سوى أنه رأى رجلاً يخرج من عندها من غير استفاضة، لم يكن له قذفها، لأنه يجوز أن يكون دخل هارباً، أو سارقاً، أو ليراودها عن نفسها فمنعته، فلم يجز قذفها، بالشك. وإن استفاض ذلك ولم يره يدخل إليها ففيه وجهان: أحدهما ـ يجوز قذفها، لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة. والثاني ـ لا يجوز، لأنه يحتمل أن يكون عدواً أشاع ذلك عنها.

فصل: ومن ملك أمة، لم تصر فراشاً بنفس الملك، لأنه قد يقصد بملكها التمول، أو التجمل، أو التجارة، أو الخدمة، فلم يتعين لإرادة الوطء، فإن أتت بولد ولم يعترف به، لم يلحقه نسبه، لأنه لم يولد على فراشه، فإن وطئها صارت فراشاً له. فإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء، لحقه، لأن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال عبد بن زمعة: هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: **«هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر»**[٢]. متفق عليه. فإن ادعى أنه كان يعزل عنها لم ينتف عنه الولد بذلك، لما ذكرنا في الزوجة. وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلونهن لا

---

(١) سبق تخريجه (٢٠٥/٣).
(٢) سبق تخريجه (٢٠٩/٣).

تأتينى وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك، أو اتركوا[١]. وإن اعترف بوطئها دون الفرج فقال أصحابنا: يلحقه ولدها، لأن الماء قد يسبق إلى الفرج من حيث لا يعلم. وإن انتفى من ولدها بعد اعترافه بوطئها، لم يلاعن، لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين، ولا ينتفى عنه إلا أن يدعى أنه استبرأها بعد وطئه لها، فإن ادعى ذلك فالقول قوله، وينتفى ولدها عنه، ويقوم ذلك مقام اللعان فى نفى الولد.



(١) **صحيح**. رواه مالك فى «الموطأ» (ص: ٤٦٣)، ومن طريقه الشافعى (بدائع المنن ـ ٣٥٩/٢)، والبيهقى (٤١٣/٧) عن الزهرى، عن سالم، عن ابن عمر، عن عمر ﷺ به. وإسناده صحيح على شرط الشيخين. ورواه مالك (ص: ٤٦٣) عن نافع، عن صفية بنت أبى عبيد، عن عمر ﷺ به. وإسناده صحيح. صفية تزوجها ابن عمر فى خلافة أبيه، وروت عن عمر وحفصة ، كما قال ابن سعد فى «الطبقات» (٣١٨/٦).

كتاب العدد

إذا فارق الرجل زوجته في حياته قبل المسيس والخلوة فلا عدة عليها بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]. ولأن العدة تجب، لاستبراء الرحم، وقد علم ذلك بانتفاء سبب الشغل. وإن فارقها بعد الدخول، فعليها العدة بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]. ولأنه مظنة لاشتغال الرحم بالحمل، فتجب العدة لاستبرائه. وإن طلقها بعد الخلوة بها، وجبت العدة، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن زرارة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى ستراً أو من أغلق باباً فقد وجب المهر، ووجبت العدة[1]. لأن التمكين من استيفاء المنفعة، جعل كالاستيفاء بالعمل، ولهذا استقرت به الأجرة في الإجارة، فجعل كالاستيفاء في العدة.

فصل: والمعتدات ثلاثة أقسام: معتدة بالحمل فتنقضي عدتها بوضعه سواء كانت حرة أو أمة، مفارقة في حياة، أو بوفاة، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤]. وروت سبيعة الأسلمية: أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها، فلما تعلّت من نفاسها تجملت للخطّاب، فدخل عليها أبو السنابل ابن بعكك، فقال: لعلك ترجين النكاح، والله ما أنت بناكح حتى يمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت: فأتيت رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، فأمرني بالتزوج إن بدا لي[2]. متفق عليه. ولأن براءة الرحم لا

(١) سبق تخريجه (٧١/٣).

(٢) رواه البخاري [٣٩٩١]، ومسلم [١٤٨٤]، وأبو داود [٢٣٠٦]، والنسائي (١٦١/٦)، وأحمد (٤٣٢/٦).

تحصل فى الحامل إلابوضعه، فكانت عدتها به، ولا تنقضى إلا بوضع جميع الحمل وانفصاله. فإن كان حملها أكثر من واحد فحتى تضع آخر حملها وينفصل، لأن الشغل لا يزول إلا بذلك. وإن وضعت ما يتبين به بعض خلق الإنسان، انقضت به عدتها، لأنه ولد. وإن لم يتبين فشهدت ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية، فكذلك، لأنه يتبين لهن. وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمى، فالمنصوص أن العدة لا تنقضى به، لأنه لم يصر ولداً، فأشبه العلقة. وعنه: أن الأمة تصير به أم ولد، فيجب أن تنقضى به العدة، لأنه حمل، فيدخل فى عموم الآية. وأقل مدة تنقضى فيها العدة بالحمل، أن تضعه بعد ثمانين يوماً، من حين أمكن الوطء، لأن النبى ﷺ قال: «**إن خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً، ثم علقة أربعين يوماً، ثم مضغة أربعين يوماً**»(١) ولا تنقضى العدة بما دون المضغة، ولا يكون مضغة فى أقل من ثمانين.

فصل: القسم الثانى ـ معتدة بالقروء، وهى كل مطلقة أو مفارقة فى الحياة وهى حائل ممن تحيض. وهى نوعان: حرة فعدتها ثلاثة قروء، لقوله تعالى: ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وأمة: فعدتها قرآن، لما روى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «**طلاق الأمة طلقتان، وقرؤها حيضتان**»(٢)

---

(١) سبق تخريجه (٣٠٧/٤).

(٢) **ضعيف**. رواه ابن ماجه [٢٠٧٩]، والدارقطنى (٣٨/٤)، والبيهقى (٣٦٩/٧)، من حديث عمر ابن شبيب المسلى، عن عبد الله بن عيسى، عن عطية العوفى، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً به. وإسناده ضعيف لضعف عمر بن شبيب وعطية العوفى، كما قال البوصيرى فى «الزوائد» [٧٣٣] ومن قبله الدارقطنى، والبيهقى، وابن حزم فى «المحلى» (٢٣٤/١٠). ورواه مالك (ص: ٣٥٥)، ومن طريقه الدارقطنى (٣٨/٤)، والبيهقى (٣٦٩/٧)، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً، وصححه الدارقطنى والبيهقى. والحديث لم يروه أبو داود من مسند ابن عمر رضي الله عنهما ،كما ذكر المصنف، وإنما هو من مسند عائشة رضي الله عنها فقد رواه أبو داود [٢١٨٩]، والترمذى [١١٨٢]، وابن ماجه [٢٠٨٠]، من طريق مظاهر ابن أسلم، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً به. وإسناده ضعيف، فيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف، كما فى «التقريب»، والحديث ضعفه أبو داود، والترمذى، والخطابى فى «معالم السنن» (١١٥/٣)، وابن حزم فى «المحلى» (٢٣٤/١٠)، والبيهقى فى «المعرفة» (٩٣/١١).

رواه أبو داود. وعن عمر وعلى وابن عمر أنهم قالوا : عدة الأمة حيضتان[١]. وفى القرء روايتان: إحداهما ـ الحيض، لهذا الخبر، وقول الصحابة ﷺ، ولقول رسول الله ﷺ: «تدع الصلاة أيام أقرائها»[٢] رواه أبو داود. وقال لفاطمة بنت أبى حبيش: «فإذا أتاك قرؤك، فلا تصلى، وإذا دبر قرؤك فتطهرى ثم صلى ما بين القرء إلى القرء»[٣] رواه النسائى. ولأنه معنى يستبرأ به الرحم، فكان بالحيض كاستبراء الأمة، ولأن الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء، فالظاهر أنها تكون كاملة، ولا تكون العدة ثلاثة قروء كاملة إلا إذا كانت الحيض. ومن جعل القروء الأطهار لم يوجب ثلاثة كاملة، لأنه يعد الطهر الذى طلقها فيه قرءاً . والثانية– القروء الأطهار، لقول الله تعالى: ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ [الطلاق: ١]. أى فى عدتهن، وإنما يطلق فى الطهر. فإذا قلنا: هى الحيض، لم يحتسب بالحيضة التى طلقها فيها، ولزمها ثلاث حيض مستقبلة لقول الله تعالى ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ فيتناول الكاملة. وإن قلنا: هى الأطهار، احتسب بالطهر الذى طلقها فيه قُرْءاً ، ولو بقى منه لحظة، لقول الله تعالى:

---

(١) **صحيح**. رواه الشافعى فى «الأم» (٢١٧/٦)، وسعيد بن منصور [١٢٧٧]، والبيهقى (٤٢٥/٧)، من طريق محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة، عن سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر ﷺ به. وإسناده صحيح. وصححه ابن حزم فى «المحلى» (٣٠٩/١٠)، وابن التركمانى فى «الجوهر النقى»، وابن القيم فى «زاد المعاد» (٦٥١/٥). ورواه ابن أبى شيبة (١٦٦/٥) عن على بن مسهر، عن الشيبانى، عن حبيب المعلم، عن الحسن عن على ﷺ، وهو مرسل، الحسن البصرى لم يسمع من على ﷺ، وصححه ابن القيم فى «زاد المعاد». وأما أثر ابن عمر فقد سبق ضمن تخريج الحديث السابق.

(٢) **صحيح**. رواه أبو داود [٣٠٠]، والطبرانى فى «الصغير» (١٤٩/٢)، من طريق أيوب، عن عبد الله ابن شبرمة القاضى، عن قمير امرأة مسروق عن عائشة ﷺ عن النبى ﷺ أنه قال فى المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها» ـ الحديث. ورجاله ثقات سوى أيوب بن أبى مسكين التميمى فإنه صدوق له أوهام، كما فى «التقريب»، ورواه أحمد (٣٢٢/٦)، والدارقطنى (٢٠٧/١)، من طرق عن أيوب، عن سليمان، بن يسار، عن أم سلمة ﷺ وفيه: وأمرها أن تدع الصلاة قدر أقرائها ـ أو قدر حيضتها ـ قال الدارقطنى: ورواته كلهم ثقات. اهـ. والحديث صحيح بمجموع طرقه وشواهده، وقد صححه ابن حزم فى «المحلى» (١٦٥/١)، وابن القيم فى «زاد المعاد» (٦٤٥/٥).

(٣) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٨٠]، والنسائى (١٠٠/١)، وابن ماجه [٦٢٠]، وأحمد (٤٢٠/٤)، وصححه عبد الحق فى «الأحكام الوسطى» (٢١٦/١)، وابن حزم فى «المحلى» (١٦٧/١)، وابن القيم فى «زاد المعاد» (٦٤٥/٥).

﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ . أى: فى عدتهن، وإنما يكون من عدتهن إذا احتسب به. ولأن الطلاق إنما جعل فى الطهر دون الحيض، كى لا يضر بها، فتطول عدتها، ولو لم يحتسب بقية الطهر قرءاً، لم تقتصر عدتها بالطلاق فيه. فإن لم يبق من الطهر الذى بعد الطلاق جزء، بأن وافق آخر لفظه آخر الطهر، أو قال: أنت طالق فى آخر طهرك، كان أول قرئها الطهر الذى بعد الحيض، لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق. ومتى قلنا: القرء: الحيض. فآخر عدتها انقطاع الدم من الحيضة الثالثة، لأن ذلك آخر القرء. وعنه: لا تنقضى عدتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة. اختاره الخرقى، لأنه يروى عن الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ منهم أبو بكر الصديق وعثمان بن عفان وعبادة، وأبو موسى، وأبو الدرداء رضي الله عنهم . وإن قلنا: القروء: الأطهار. فآخر العدة آخر الطهر الثالث إذا رأت الدم بعده، انقضت عدتها، ويحتمل أن لا يحكم بانقضائها، حتى ترى الدم يوماً وليلة، لأن ما دونه يحتمل أن لا يكون حيضاً، وليست اللحظة التى ترى فيها الدم من عدتها، ولا يصح ارتجاعها فيها، لأن حسابها من عدتها يفضى إلى زيادتها على ثلاثة قروء، وإنما اعتبرت لتحقيق انقضاء الطهر.

فصل: وأقل ما تنقضى به العدة تسعة وعشرون يوماً، إن قلنا: القرء: الحيض، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً ، لأن ثلاثة حيضات ثلاثة أيام، وبينها طهران ستة وعشرون يوماً . وإن قلنا : أقل الطهر خمسة عشر يوماً، فأقل العدة ثلاثة وثلاثون يوماً. وإن قلنا: القروء: الأطهار، والطهر : ثلاثة عشر يوماً؛ فأقلها ثمانية وعشرون يوماً ولحظة. وإن قلنا: أقله خمسة عشر يوماً ؛ فأقلها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة. فأما الأمة فعلى الأول: أقل عدتها خمسة عشر يوماً ، وعلى الثانى: سبعة عشر، وعلى الثالث : أربعة عشر يوماً ولحظة، وعلى الرابع: ستة عشر يوماً ولحظة .

فصل: القسم الثالث– المعتدة بالشهور. وهى ثلاثة أنواع: إحداهن ــ الآيسة من المحيض، والصغيرة التى لم تحض إذا بانت فى حياة زوجها بعد دخوله بها، فإن كانت حرة فعدتها ثلاثة أشهر، لقول الله تعالى: ﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾ [الطلاق:٤] . فإن

طلقها في أول الهلال، فعدتها ثلاثة أشهر بالأهلة. وإن طلقها في أثناء شهر، اعتدت شهرين بالهلال وشهراً بالعدد، لما ذكرنا فيما مضى. وإن كانت أمة، ففيها ثلاث روايات: إحداهن ـ عدتها شهران، لأن كل شهر مكان قرء، وعدتها بالأقراء قرآن فتكون عدتها بالشهور شهرين. والثانية ـ شهر ونصف، لأن عدتها نصف عدة الحرة، وعدة الحرة: ثلاثة أشهر، فنصفها شهر ونصف. وإنما كملنا الأقراء، لتعذر تنصيفها، وتنصيف الأشهر ممكن. والثالثة ـ عدتها ثلاثة أشهر، لعموم الآية، ولأن اعتبار الشهور لمعرفة براءة الرحم، ولا تحصل بأقل من ثلاثة أشهر .

فصل: واختلف عن أحمد في حد الإياس، فعنه : أنه خمسون سنة، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة[١] . وعنه: إن كانت من نساء العجم فخمسون، وإن كانت من نساء العرب فستون، لأنهن أقوى طبيعة، وذكر الزبير[٢] في كتاب «النسب» : أن هند بنت أبي عبيد بن عبد الله بن زمعة، ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسين بن علي بن أبي طالب، ولها ستون سنة. قال: ويقال: لن تلد بعد الخمسين إلا عربية، ولا بعد الستين إلا قرشية. ويحتمل كلام الخرقي أن يكون حده ستين سنة في حق الكل، لقوله : فإذا رأته بعد الستين، فقد زال الإشكال وتيقن أنه ليس بحيض.

فصل: وإن شرعت الصغيرة في الاعتداد بالشهور فلم تنقض عدتها حتى حاضت، بطل ما مضى من عدتها، واستقبلت العدة بالقروء، لأنها قدرت على الأصل، فبطل حكم البدل ،كالمتيمم يجد الماء . فإن قلنا: القرء: الحيض، استأنفت ثلاث حيض. وإن قلنا: هي الأطهار، فهل تعتد بالطهر الذي قبل الحيض قرءاً؟ فيه وجهان: أحدهما ـ تعتد به، لأنه طهر قبل حيض فاعتدت به، كالذي بين الحيضتين. والثاني ـ لا تعتد به ،كما لو اعتدت قرءين ثم يئست، لم تعتبر بالطهر

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) هو الزبير بن بكار بن عبد الله القرشي الأسديّ العلامة النسابة الإخباري توفي سنة (٢٥٦ هـ) بمكة، وكتابه في «النسب» عليه المعتمد في معرفة أنساب القرشيين. اهـ. (السير، معجم ياقوت).

قبل الإياس قرءاً ثالثاً. وإن لم تحض حتى كملت عدتها بالشهور، لم تلتفت إليه لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة، فلم تلتفت إليه.

فصل: النوع الثاني– المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً، فعدتها أربعة أشهر وعشراً، إذا كانت حرة، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، لقول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة:٢٣٤]. وقال النبي ﷺ: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً »[١] متفق عليه. وإن كانت أمة، اعتدت شهرين وخمسة أيام، لأن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أن عدة الأمة المطلقة نصف عدة الحرة، فيجب أن تكون عدة المتوفى عنها نصف عدة الحرة، وهو ما ذكرنا. ومن نصفها حر، فعدتها بالحساب من عدة حرة وعدة أمة، وذلك ثلاثة أشهر وثمان ليالٍ، لأن نصف عدة الحرة شهران وخمس ليال، ونصف عدة الأمة شهر وثلاث ليال.

فصل: النوع الثالث ـ ذات القروء إذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه، فعدتها تسعة أشهر تتربص فيها لتعلم براءتها من الحمل، لأنها غالب مدته، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر. قال الشافعي رحمه الله: هذا قضاء عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منكر علمناه فصار إجماعاً. فإن حاضت قبل انقضاء السنة ولو بلحظة، لزمها الانتقال إلى القروء، لأنها الأصل، فبطل حكم البدل،كالمتيمم إذا رأى الماء. وإن عاد الحيض بعد انقضاء السنة وتزوجها، لم تعد إلى الأقراء، لأننا حكمنا بانقضاء عدتها وصحة نكاحها، فلم يبطل ،كما لو حاضت الصغيرة بعد اعتدادها وتزوجها. وإن حاضت بعد السنة وقبل تزويجها، ففيه وجهان: أحدهما– لا عدة عليها، لذلك والثاني ـ عليها العدة، لأنها من ذوات الأقراء وقد قدرت على المبدل قبل تعلق حق الزوج بها، فلزمها العود، كما لو حاضت فى السنة. وإن كانت أمة

---

(١) رواه البخارى [١٢٨٠]، ومسلم [١٤٨٦]، وأبوداود [٢٢٩٩]، والترمذى [١١٩٥]، والنسائى (١٦٥/٦)، وأحمد (٣٢٥/٦)، من حديث أم حبيبة رضي الله عنها.

تربصت تسعة أشهر للحمل، لأن مدته للحرة والأمة سواء، وتضم إلى ذلك عدة الأمة على ما ذكرنا من الخلاف فيها. وإن شرعت في الحيض، ثم ارتفع حيضها قبل قضاء عدتها، لم تنقض عدتها إلا بعد سنة من وقت انقضاء الحيض، لأنها لا تنبنى إحدى العدتين على الأخرى، ولو عرفت ما رفع الحيض من المرض أو الرضاع ونحوه، لم تزل في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به، لأنها من ذوات القروء، والعارض الذى منع الدم يزول، فتنتظر زواله، إلا أن تصير آيسة فتعتد بثلاثة أشهر من وقت أن تصير في عداد الآيسات.

فصل: وإذا أتى على الجارية سن تحيض فيه النساء غالباً، كخمسة عشر، فلم تحض، فعدتها ثلاثة أشهر في إحدى الروايتين، لظاهر قول الله تعالى: ﴿ **وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾ [الطلاق:٤]. والأخرى عدتها سنة، لأنه أتى عليها زمن الحيض، فلم تحض، فأشبهت من ارتفع حيضها، ولم تدر ما رفعه. ولو ولدت ولم تر دماً قبل الولادة، ولا بعدها، ففيه الوجهان، بناء على ما تقدم. فأما المستحاضة فإن كان لها حيض محكوم به بعادة أو تمييز، فمتى مرت لها ثلاثة قروء، انقضت عدتها، لأنه حيض محكوم به، أشبه غير المستحاضة. وإن كانت مما لا عادة لها ولا تمييز، إما مبتدأة، وإما ناسية متحيرة، ففيها روايتان: إحداهما ـ عدتها ثلاثة أشهر، لأن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش : **أن تجلس من كل شهر ستة أيام أو سبعة**[1]، فجعل لها حيضة في كل شهر، ولأننا نحكم لها بحيضة في كل شهر تترك فيها الصلاة والصوم، فيجب أن تنقضي العدة به. والثانية ـ تعتد سنة، لأنها لم تستيقن لها حيضاً مع أنها من ذوات الأقراء، فأشبهت التى ارتفع حيضها، والأول أولى.

فصل: وإذا عتقت الأمة بعد قضاء عدتها، لم يلزمها زيادة عليها، لأن عدتها انقضت، فأشبهت الصغيرة إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر، وإن عتقت في عدتها وكانت رجعية، أتمت عدة حرة، لأن الرجعية زوجة فقد عتقت في الزوجية،

---

(١) سبق تخريجه (١/٩٥).

فلزمتها عدة حرة ،كما لو عتقت قبل الشروع فيها. وإن كانت بائناً، أتمت عدة الأمة، لأنها عتقت بعد البينونة، أشبهت المعتقة بعد عدتها.

فصل: وإن مات زوج المعتدة الرجعية، فعليها عدة الوفاة تستأنفها من حين الموت، وتنقطع عدة الطلاق، لأنها زوجة متوفى عنها، فتدخل فى عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤]. فإن كانت بائناً غير وارثة لكونها مطلقة فى صحته، بنت على عدة الطلاق، ولأنها أجنبية من نكاحه وميراثه، فلم يلزمها الاعتداد من وفاته ،كما لو انقضت عدتها قبل موته، وعلى قياس هذا المطلقة فى المرض التى لا ترث ،كالذمية والأمة والمختلعة، وزوجة العبد، لأنها غير وارثة. وإن كانت وارثة كالحرة المسلمة، يطلقها زوجها الحر فى مرض موته، فعليها أطول الأجلين من ثلاثة قروء، أو أربعة أشهر وعشراً، لأنها مطلقة بائن، فتدخل فى الآية، ومعتدة ترثه بالزوجية، فلزمتها عدة الوفاة كالرجعية. فإن كان طلاقه قبل الدخول، أو موته بعد انقضاء عدتها، فلا عدة عليها وعنه: عليهما العدة من الوفاة، لأنهما ترثانه بالزوجية، والأول أصح، لقول الله تعالى: ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب:٤٩]. ولأنها أجنبية تحل للأزواج فلم تلزمها العدة منه، كما لو تزوجت غيره.

فصل: وإذا وطئت المرأة بشبهة، أو زنى لزمتها العدة، لأن العدة تجب، لاستبراء الرحم وحفظاً عن اختلاط المياه واشتباه الأنساب، ولو لم تجب العدة، لاختلط ماء الواطئ بماء الزوج، ولم يعلم لمن الولد منهما، فيحصل الاشتباه، وعدتها كعدة المطلقة، لأنه استبراء لحرة، أشبه عدة المطلقة. وعنه: أن الزانية تستبرأ بحيضة، لأن النسب لا يلحق الزانى، وإنما المقصود معرفة براءة رحمها، فكان بحيضة كاستبراء أم الولد إذا مات سيدها .

فصل: إذا طلق أحد نسائه ثلاثاً وأنسيها، ثم مات قبل أن تتبين المطلقة، فعلى الجميع الاعتداد بأطول الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، ليسقط الفرض بيقين

كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، لأن كل واحدة تحتمل أن تكون هي المطلقة، فيلزمها ثلاثة قروء، ويحتمل أن تكون غيرها، فتلزمها عدة الوفاة، فلا يحصل حلها يقيناً إلا بهما، والمنصوص أنه يقرع بينهن، فتعتد واحدة منهن عدة الطلاق، وسائرهن عدة الوفاة، فإن طلق واحدة لا بعينها، فإنه يقرع بينهن، فتخرج بالقرعة المطلقة منهن، فتعتد عدة الطلاق. ويعتد سائرهن عدة الوفاة، لأن الطلاق لم يقع في واحدة بعينها، وإنما عينته القرعة، بخلاف التي قبلها.

فصل: إذا ارتابت المعتدة لرؤيتها أمارة الحمل، من حركة أو نحوها، لم تزل في عدة حتى تزول الريبة، فإن تزوجت قبل زوالها، لم يصح نكاحها، لأنها تزوجت قبل العلم بانقضاء عدتها. وإن حدثت الريبة بعد انقضاء عدتها ونكاحها، فالنكاح صحيح، لأننا حكمنا بصحة ذلك بدليله، فلا يزول عنه بالشك، لكن لا يحل وطؤها حتى تزول الريبة لأننا شككنا في حل الوطء. وإن حدثت بعد العدة وقبل النكاح، ففيه وجهان: أحدهما ـ لا يحل لها أن تنكح، لأنها شاكة في انقضاء عدتها. والثاني ـ يحل لها، لأننا حكمنا بانقضاء عدتها فلا يتغير الحكم بالشك.

فصل: إذا فقدت المرأة زوجها، وانقطع خبره عنها لم يخل من حالين: أحدهما ـ أن يكون ظاهر غيبته السلامة ،كالتاجر، وطالب العلم في غير مهلكة، فلا تزول الزوجية ما لم يتيقن موته، لأنها كانت ثابتة بيقين فلا تزول بالشك. وعنه : إذا مضى له تسعون سنة قسم ماله، وإذا أباح قسمة ماله، أباح لزوجته أن تتزوج. قال أصحابنا : يعني تسعين سنة من يوم ولد، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك. فإذا اقترن به انقطاع خبره، حكم بموته، والأول أصح، لأن هذا تقدير لا يصار إليه بغير توقيف. الثاني ـ أن يكون ظاهرها الهلاك ،كالذي يفقد من بين أهله، أو في مفازة هلك فيها بعض رفقته، أو بين الصفين، أو ينكسر مركباً فهلك فيه بعض رفقته، وأشباه ذلك، فمذهب أحمد أنها تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة، ثم تتزوج، قال بعض أصحابنا : لا يختلف قول أحمد في هذا.

وقال أحمد: من ترك هذا القول، أى شئ يقول ؟ هو عن خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ. وقال القاضى : عندى أن فيها رواية أخرى- أن حكمه حكم من ظاهر غيبته السلامة، والمذهب الأول، قال أحمد: روى عن عمر من ثمانية وجوه، ومن أحسنها ما رواه عبيد بن عمير قال: فقد رجل فى عهد عمر، فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له. فقال: انطلقى فتربصى أربع سنين، ففعلت ثم أتته، فقال : انطلقى فاعتدى أربعة أشهر وعشراً، ففعلت ثم أتته، فقال : أين ولى هذا الرجل؟ فجاء وليه، فقال له: طلقها ففعل، فقال عمر : انطلقى فتزوجى من شئت فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فقال عمر: أين كنت ؟ فقال: استهوتنى الشياطين، فخيره عمر ﷺ : إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختار الصداق[1]. وقضى بذلك عثمان وعلى وابن الزبير، وهو قول ابن عباس ﷺ . وهذه قضايا اشتهرت ولم تنكر، فكان إجماعاً . وهل يعتبر ابتداء المدة من حين يضربها الحاكم، أو من حين ينقطع خبره ؟ على وجهين: أحدهما ـ من حين يضربها الحاكم، لأنها مدة تثبت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم، كمدة الفيئة. والثانى ـ من حين انقطع خبره، لأن ذلك ظاهر فى موته فأشبه ما لو قامت به بينة. وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى أن يطلقها وليه ؟ فيه وجهان: أحدهما ـ يفتقر إلى ذلك يروى عن عمر وعلى. والثانى- لا يفتقر، لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها، ولهذا اعتدت عدة الوفاة، وقول عمر قد خالفه قول ابن عباس وابن عمر .

---

(١) **صحيح**. ذكره ابن حزم فى «المحلى» (١٠/١٣٥)، من طريق عبد الملك بن أبى سليمان العزرمى عن عبيد بن عمير به، وزاد: فأمرها أن تعتد ثلاثة قروء، وإسناده ضعيف؛ عبد الملك بن أبى سليمان صدوق له أوهام، وروايته عن عبيد بن عمير مرسلة كما قال ابن حزم. ورواه ابن أبى شيبة (٤/٢٣٧)، بلفظ المصنف من طريق شعبة، عن منصور، عن مجاهد، عن ابن أبى ليلى، عن عمر به. وإسناده صحيح مرسلاً؛ عبد الرحمن بن أبى ليلى لم يسمع من عمر ﷺ. ورواه سعيد بن منصور [١٧٥٥]، وعبد الرزاق [١٢٣٢٢]، والبيهقى (٧/٤٤٦)، من طريق أبى نضرة، عن ابن أبى ليلى، عن عمر به مقتصراً على: التربص أربع سنين. وبهذا اللفظ صححه ابن حزم فى «المحلى» (١٠/١٣٤)، ورواه الدارقطنى (٣/٣١١)، بلفظ المصنف من طريق أبى غسان، عن إسرائيل، عن عاصم الأحول، عن أبى عثمان قال: أتت امرأة عمر بن الخطاب ـ الحديث. وإسناده صحيح على شرط الشيخين. قال الحافظ فى «الدراية» (٢/١٤٢): وهذا أوصل طرق الحديث. اهـ.

فصل: فإن قدم المفقود قبل تزوجها، فهى زوجته، لأننا تبينا حياته، فأشبه ما لو شهد بموته شاهدان، وتبين أنه حى. وإن قدم بعد تزوجها، وقبل الدخول بها، فكذلك، لما ذكرنا، وقيل عنه: إن حكمها حكم المدخول بها، والصحيح الأول. وإن قدم بعد دخول الثانى بها، خير بينها وبين صداقها، لإجماع الصحابة ﷺ، فإن اختارها، فهى زوجته بالعقد الأول، ولم يحتج الثانى إلى طلاق، لأننا تبينا بطلان عقده، وإن اختار صداقها فله ذلك، ويأخذ من الثانى صداقها الذى ساق إليها الأول، اختاره أبو بكر، لأن علياً وعثمان ﷺ قالا: يخير بينها وبين صداقها الذى ساق الأول[1]، ولأن الثانى أتلف المعوض فرجع عليه بالعوض ،كشهود الطلاق إذا رجعوا عنه، وعنه: يرجع بالصداق الآخر، لأنه بذله عوضاً عما هو مستحق للأول، فكان أولى به. وهل يرجع الثانى على المرأة بما غرمه للأول؟ على روايتين. وتكون زوجة الثانى من غير تجديد عقد، لأن الصحابة ﷺ لم ينقل عنهم أمر بتجديد عقد، والقياس أن يلزمه تجديد العقد، لأننا تبينا بطلان ما مضى من عقده بحياة صاحبه، ولذلك ملك أخذها منه، فعلى هذا الوجه، يؤمر الأول بطلاقها، ثم يعقد عليها الثانى عقداً ثانياً. وإن رجع الأول بعد موت الثانى، ورثت، واعتدت ورجعت إلى الأول قضى بذلك عمر وعثمان ﷺ. رواه الجوزجانى . وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أنا إن حكمنا بوقوع الفرقة ظاهراً وباطناً ، فهى زوجة الثانى، ولا خيار للأول، و لا

---

(١) **صحيح**. رواه البيهقى (٤٤٧/٧) من طريق قتادة، عن أبى المليح الهذلى، عن سهيمة بنت عمير الشيبانية ـ وذكر قصة وفيها: فقضى ـ يعنى عثمان ـ أن يخير الزوج الأول بين الصداق، وبين امرأته، ثم قتل عثمان ﷺ فأتينا علياً ﷺ فقضى بما قال عثمان ﷺ ـ الحديث. وإسناده على شرط مسلم، غير سهيمة أو ـ سهية ـ بنت عمير وقد ترجم لها ابن سعد فى «الطبقات» (٣١٨/٦)، وصححه ابن حزم فى «المحلى» (١٣٧/١٠)، والتخيير ثابت عن عثمان ﷺ فيما رواه ابن أبى شيبة (٢٣٧/٤)، وعبد الرزاق [١٢٣١٧]، والبيهقى (٤٤٥/٧)، من طرق عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، أن عمر وعثمان قضيا فى امرأة المفقود ـ الحديث. وصححه ابن حزم فى «المحلى» (١٣٦/١٠)، والحافظ فى «الفتح» (٤٣١/٩).

ينفذ طلاقه لها ولا يتوارثان إذا مات أحدهما. وإن لم نحكم بوقوعها فهي زوجة الأول بكل حال ووطء الثاني لها وطء شبهة.

فصل: وإن اختارت امرأة المفقود الصبر حتى يتبين أمره، فلها النفقة والمسكن أبداً، سواء ضرب لها الحاكم مدة تتربص فيها، أو لم يضربها، لأننا لم نحكم ببينونتها بضرب المدة، فهي باقية على حكم الزوجية. وإن حكم لها بالفرقة، انقطعت نفقتها لمفارقتها إياه حكماً.

فصل: وإذا طلقها زوجها، أو مات عنها وهو غائب، فعدتها من يوم مات، أو طلق، وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة في أصح الروايتين. والأخرى ـ إن ثبت ذلك بالبينة فكذلك، وإن بلغها خبره، فعدتها من حين بلغها الخبر .



باب
اجتماع العدتين

إذا تزوجت المرأة في عدتها رجلاً آخر، لم تنقطع عدتها بالعقد، لأنه عقد فاسد، لا تصير به فراشاً، فإن وطئها انقطعت عدة الأول، لأنها صارت فراشاً للثاني، فلا تبقى في عدة غيره. فإذا فرق بينهما، لزمها إتمام عدة الأول، وعدة الثاني، وتقدم إكمال عدة الأول، لسبقها، ولما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: أيما امرأة نكحت في عدتها ولم يدخل بها الذي تزوجها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، وإن دخل بها فرق الحاكم بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولم ينكحها أبداً[1]. رواه الشافعي في «مسنده». فإن كانت حاملاً من الأول، انقضت عدته بوضع الحمل، ثم اعتدت للثاني بثلاثة قروء. وإن حملت من الثاني، انقضت عدتها منه بوضع الحمل، ثم أتمت عدة الأول بالقروء، وتقدم عدة الثاني ها هنا على عدة الأول، لأنه لا يجوز أن يضيع حملها، ولا تنقضي عدتها منه به. وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما، أرى القافة، وألحق بمن ألحقوه به منهما، وانقضت عدتها منه به، واعتدت للآخر. وإن ألحقوه بهما، انقضت به عدتها منهما. وإن لم يوجد قافة، أو أشكل عليهم، فعليها الاعتداد بعد وضع حملها بثلاثة قروء، لأنه يحتمل أن يكون من الأول فيلزمها ثلاثة قروء لعدة الثاني، فلزمها ذلك لتقضي العدة بيقين .

---

(١) **صحيح**. رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٣٣١)، ومن طريقه الشافعي في «الأم» (٢٣٣/٥)، والبيهقي (٤٤١/٧)، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، عن عمر ﷺ به. وإسناده صحيح مرسلاً ابن المسيب لم يسمع من عمر، كان ابن ثمان سنين عند وفاته، وسليمان بن يسار ولد بعد وفاة عمر ببضع سنين كما في «تهذيب الكمال»، و«المراسيل» لابن أبي حاتم (ص: ٨٢). ورواه عبد الرزاق [١٠٥٤٠]، عن ابن جريج ثني الزهري عن عبد الله بن عتبة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عمر ﷺ بنحوه. ورواه سعيد بن منصور [٦٩٤]، والبيهقي (٤٤١/٧)، من طريق إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن مسروق، عن عمر ﷺ بنحوه. وإسناده صحيح رجاله ثقات على شرط الشيخين.

فصل: وروى عن أحمد رحمه الله تعالى أنها تحرم على الزوج الثانى على التأبيد، لقول عمر ﷺ: ثم لا ينكحها أبداً. والصحيح فى المذهب أنها تحل له، لأنه وطء شبهة، فلم يحرمها على التأبيد، كالنكاح بلا ولى. وقد روى عن على ﷺ قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب[١]. يعنى الزوج الثانى، وقال عمر ﷺ: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول على[٢]. قال الخرقى: وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، فعلى هذا كل معتدة من وطء فى نكاح فاسد، أو وطء بشبهة، لا يجوز للواطئ، ولا لغيره نكاحها حتى تنقضى عدتها، لأنها معتدة من وطء فى غير ملك، فحرمت قبل انقضاء عدتها، كالزانية. ويحتمل أن يباح للواطئ نكاحها فى كل موضع يلحقه النسب، لأن العدة إنما وضعت لصيانة الماء، وحفظاً للنسب عن الاشتباه. والنسب ها هنا لاحق، فلم يمنع الواطئ نكاحها، كالمعتدة من نكاحه الصحيح.

---

(١) **حسن**. رواه الشافعى فى «الأم» (٥/٢٣٣)، ومن طريقه البيهقى فى «المعرفة» (١١/٢٢٦)، عن عبد المجيد عن ابن جريج أخبرنا عطاء أن رجلاً طلق امرأته ـ فذكره وفيه قول على ﷺ «فإذا انقضت عدتها فهى بالخيار، إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا». ورجاله ثقات سوى عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبى رواد فإنه صدوق يخطئ، وتابعه عبد الرزاق [١٠٥٣٢]، عن ابن جريج به. لكن عطاء بن أبى رباح عن على يشبه أن يكون مرسلاً، فقد كان عمره عند وفاة على ثلاثة عشر سنة، كما فى «تهذيب الكمال». وللحديث شواهد: منها ما رواه سعيد بن منصور [٦٩٩]، من طريق هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبى عن على ـ بنحوه. وإسناده ضعيف مرسل، فيه محمد بن سالم وهو ضعيف، والشعبى لم يسمع من على إلا حرفاً واحداً. ومنها ما رواه الشافعى (٥/٢٣٣)، ومن طريقه البيهقى (٧/٤٤١)، عن يحيى بن حسان عن جرير عن عطاء بن السائب عن زادان أبى عمر عن على ﷺ مختصراً. وإسناده ضعيف عطاء بن السائب صدوق اختلط بأخرة ورواية جرير عنه ليست من صحيح حديثه كما قال ابن معين (تهذيب التهذيب ـ ٧/٢٠٥). والحديث حسن بمجموع طرقه وشواهده.

(٢) **صحيح**. رواه البيهقى (٧/٤٤٢)، من طريق أسباط بن محمد عن أشعث بن سوار عن الشعبى قال: أتى عمر بن الخطاب ﷺ بامرأة تزوجت فى عدتها ـ فذكره وفيه قول عمر ﷺ: يا أيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة. وإسناده ضعيف مرسل، فيه أشعث بن سوار وهو ضعيف، والشعبى لم يسمع من عمر ﷺ. ووصله سعيد بن منصور [٦٩٧]، من طريق هشيم، والبيهقى (٧/٤٤٢)، من طريق الثورى، كلاهما عن أشعث عن الشعبى عن مسروق به مختصراً. والأشعث قد توبع، أخرجه سعيد بن منصور [١٣٢٦]، عن سفيان عن داود بن أبى هند عن عاصم الأحول عن الشعبى عن مسروق عن عمر ﷺ قال: ردوا الجهالات إلى السنة. وإسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين.

فصل: وإن وطئت المعتدة بشبهة، أو زنى فلم تحمل، أتمت عدة الأول، ثم اعتدت للثاني، لأنها لم تصر فراشاً . وإن حملت من الثاني، أو أشكل الأمر فالحكم على ما ذكرنا في التي تحمل من زوج ثان.

فصل: وكل حمل لا يلحق الزوج ،كحمل زوجة الطفل، والخصي والمجبوب، وأشباههم، لا تنقضي عدتها من الزوج به، لأننا تيقنا أنه ولد لغيره، فلم تنقض به عدة الزوج، كما لو علمنا الواطئ. وعنه: أن عدة زوجة الصغير تنقضي بوضع الحمل. وذكر أصحابنا في التي ولدت بعد أربع سنين، منذ فارقها زوجها، أن عدتها تنقضي به في وجه، والصحيح الأول، لما ذكرنا، ولأننا إن لم نعلم الواطئ، فالمرأة تعلمه، فلم يسقط عنها الاعتداد، لجهلنا بعينه ،كما لو أقرت. فعلى هذا تنقطع عدة الأول بوطء الثاني، وتنقضي عدة الثاني بوضع الحمل، فإذا وضعته بَنَتْ على عدة الأول على ما ذكرنا. وإن كانت حين موت زوجها حاملاً، انقضت عدتها بوضعه من الواطئ، ثم تعتد عن الزوج بأربعة أشهر وعشر.

فصل: إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية، بنت على ما مضى من العدة، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فأشبها الطلقتين في وقت واحد. وإن طلق العبد زوجته الأمة طلقة، ثم أعتقت، وفسخت النكاح بنت على العدة لذلك. وإن طلق الرجل زوجته، ثم ارتجعها، ثم طلقها قبل وطئها ففيه وجهان: أحدهما - تبنى على العدة الأولى، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء، فأشبه ما لو لم يرتجعها. والثاني - تستأنف عدة كاملة، لأنه طلاق في نكاح صحيح، وطء فيه، فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق. وإن طلقها بعد دخوله بها، استأنفت العدة، رواية واحدة، وسقطت بقية الأولى، لأن حكم الطلقة انقطع بالزوجية والدخول. وإن وطئ المطلق زوجته الرجعية في عدتها، وقلنا: ذلك رجعة فقد عادت إلى الزوجية. فإن طلقها بعد ذلك، استأنفت عدة وسقط حكم العدة الأولى، كما ذكرنا فيما تقدم. وإن قلنا: ليس برجعة، فعليها أن تعتد للوطء لأنه وطء بشبهة، وتدخل فيها بقية العدة الأولى، لأنهما من رجل واحد. وإن كانت

حاملاً فهل تتداخل العدتان ؟ فيه وجهان: أحدهما ـ يتداخلان، لأنهما من رجل واحد فتنقضي عدتها من الطلاق والوطء، بوضع الحمل. والثاني ـ لا يتداخلان، لأنهما من جنسين، بل تعتد للطلاق بوضع الحمل ثم تستأنف عدة الوطء بثلاثة قروء ،كما لو كانا من رجلين، وإن كانت حائلاً، فحملت من الوطء، وقلنا: يتداخلان، انقضت العدتان بوضع الحمل. وإن قلنا: لا يتداخلان، انقضت عدة الوطء بالوضع، ثم أتمت بقية عدة الطلاق بالقروء.

فصل: وإذا خلع الرجل زوجته، فله نكاحها في عدتها، لأنها لحفظ مائه ونسبه، ولا يصان ماؤه عن مائه، إذا كان من نكاح صحيح، فإن طلقها بعد أن وطئها، فعليها استئناف العدة، لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس، ويسقط حكم بقية العدة الأولى. وإن طلقها قبل أن يمسها، ففيه روايتان، كما ذكرنا في الرجعية، والأولى ها هنا أنها تبنى على عدة الطلاق الأول فتتمها، لأن الطلاق الثاني طلاق من نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة ،كما لو لم يتقدمه نكاح. ويلزمها بقية عدة الأول، لأنها تنقطع بعقد التزويج لكونها تصير به فراشاً، فلا تبقى معتدة منه مع كونها فراشاً له. وإذا طلقها، لزمها إتمامها، لأنه لو لم يجب ذلك، أفضى إلى اختلاط المياه، بأن يطأ زوجته، ثم يخلعها ثم يتزوجها ويطلقها من يومه، فيتزوجها آخر ويطأها في يوم واحد، فإن كانت حاملاً حين خلعها، فتزوجها وولدت ثم طلقها قبل أن يمسها، لم يكن عليها عدة، لأنه لم يبق من العدة الأولى شيء، لأنها كانت حاملاً فلا تنقضي عدتها بغير الوضع .



بَـــابُ
مَكَـــان المعتدات

وهن ثلاثة أضرب: إحداهن ـ الرجعية، فتسكن حيث شاء زوجها من المساكن التي تصلح لمثلها لأنها تجب لحق الزوجية. الثانية– البائن بفسخ، أو طلاق، فتعتد حيث شاءت، لما روت فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «**ليس لك عليه نفقة ولا سكنى**» وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «**تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت ابن أم مكتوم**»[(١)] متفق عليه. الثالثة– المتوفى عنها زوجها، عليها أن تعتد في منزلها الذي كانت ساكنة به، حين توفي زوجها، لما روت فريعة بنت مالك ابن سنان أخت أبي سعيد: أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له فقتلوه بطرف القدوم، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يتركني في مسكن أملكه ولا نفقة، فقال: «**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**» فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أرسل إليَّ فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به[(٢)]. رواه أبو داود. فإن خافت هدماً، أو غرقاً، أو عدواً، أو حولها صاحب المنزل أو لم تتمكن من سكناه إلا بأجرة،

---

(١) سبق تخريجه (٣/١٢٠).

(٢) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٣٠٠]، والترمذي [١٢٠٤]، والنسائي (٦/١٦٥)، وابن ماجه [٢٠٣١]، وأحمد (٦/٣٧٠)، وابن حبان [٤٢٩٢]، والحاكم (٢/٢٠٨)، من طريق سعد بن إسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة، عن الفريعة بنت مالك ـ أخت أبي سعيد رضي الله عنه– به. وإسناده صحيح رجاله كلهم ثقات، وزينب بنت كعب زوجة أبي سعيد قال في «التقريب»: مقبولة. وقال ابن حزم في «المحلى» (١٠/٣٠٢): مجهولة لا تعرف. اهـ. والراجح أن لها صحبة كما ذهب إلى ذلك ابن حبان في «الثقات» (٤/٢٧١)، وابن عبدالبر في «الاستيعاب» (هامش الإصابة ـ ١٣/٣٢)، والحافظ في «الإصابة» (١٢/٢٨٦)، والحديث صححه الترمذي، والحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١٨/١٨٥)، وابن القطان في «بيان الوهم» (٥/٣٩٤)، وابن القيم في «زاد المعاد» (٥/٦٨٠).

فلها الانتقال حيث شاءت، لأن الواجب سقط للعذر، ولم يرد الشرع له ببدل فلم يجب، وليس عليها بذل الأجرة وإن قدرت عليها، لأنه إنما يلزمها فعل السكنى لا تحصيل المسكن.

فصل: ولا سكنى للمتوفى عنها، إذا كانت حائلاً، رواية واحدة، وإن كانت حاملاً. فعلى روايتين: إحداهما ـ لا سكنى لها، لأن المال انتقل إلى الورثة، فلم تستحق عليهم السكنى ،كما لو كانت حائلا. والثانية– لها السكنى، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ** ﴾ [البقرة:٢٤٠] ولأن النبى ﷺ أمر فريعة بنت مالك بالاعتداد فى المنزل الذى أسكنها فيه زوجها. فإذا قلنا: لا سكنى لها، فتبرع الوارث بإسكانها، أو تبرع غيره بتمكينها من السكنى فى منزلها، إما بأداء أجرته، أو غير ذلك، لزمها السكنى. وإن لم يوجد ذلك، سكنت حيث شاءت. وإن قلنا : لها السكنى، فهى أحق بمسكنها من الورثة والغرماء ، ولا يباع فى دينه حتى تنقضى عدتها، لأن حقها تعلق بعينه، فقدمت على سائر الغرماء، كالمرتهن. وإن تعذر ذلك المسكن، أو كان المسكن لغير الميت، استؤجر لها من مال الميت، ويضرب بقدر أجرته مع الغرماء، إن حجر عليه، فإن كانت عدتها بالحمل، ضربت بأقل مدته، لأنه اليقين. فإن وضعت لأقل من ذلك ردت الفضل على الغرماء. وإن وضعت لأكثر منه، رجعت عليهم بالنقص ،كما ترد عليهم الفضل. ويحتمل أن لا ترجع عليهم بشئ، لأننا قدرنا ذلك لها مع تجوز الزيادة فلم ترد عليه.

فصل: ولهم إخراجها لطول لسانها، وأذاها لأحمائها بالسب، لقول الله تعالى: ﴿ **ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ [الطلاق : ١]. فسره ابن عباس بما ذكرنا. وإن بذئ عليها أهل زوجها نقلوا عنها، لأن الضرر منهم.

فصل: وليس لها الخروج من منزلها ليلاً، ولها الخروج نهاراً لحوائجها، لما روى مجاهد قال : استشهد رجال يوم أحد فجاءت نساؤهم إلى رسول الله ﷺ ، وقلن: إنا نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال

رسول الله ﷺ: «**تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن فإذا أردتن النوم، فلتؤب كل امرأة إلى بيتها**»[(١)]، ولأن الليل مظنة الفساد فلم يجز الخروج لها لغير ضرورة.

فصل: وليس لها الخروج للحج، لأنه لا يفوت، والعدة تفوت. فإن خرجت للحج فمات زوجها وهى قريبة رجعت، لأنها فى حكم الإقامة. وإن تباعدت مضت فى سفرها، لأن عليها فى الرجوع مشقة فلم يلزمها ،كما لو كان أكثر من ثلاثة أيام. قال القاضى: حد البعيد : ما تقصر فيه الصلاة، لأن ما دونه فى حكم الحضر. فإن خافت الرجوع، مضت فى سفرها وإن كانت قريبة، لأن عليها ضرراً . وإن أحرمت بحج أو عمرة فى حياة زوجها فى بلدها، ثم مات وخافت فواته، مضت فيه، لأنه أسبق، فإذا استويا فى خوف الفوت كان أحق بالتقديم. وإن لم تخف فوته، مضت فى العدة فى منزلها، لأنه أمكن الجمع بين الواجبين، فلزمها ذلك. وإن أحرمت بعد موته، لزمتها الإقامة لأن العدة أسبق.

فصل: وإذا أذن لها فى السفر لغير نقلة فخرجت، ثم مات، فحكمه حكم الخروج للحج سواء. وإن كان لنقلة فمات بعد مفارقة البنيان فهى مخيرة بين البلدين، لأنه ليس واحد منهما مسكناً لها، لخروجها منتقلة عن الأول، وعدم وصولها إلى الثانى. ويحتمل أن يلزمها المضى إلى الثانى، لأنها مأمورة بالإقامة به والسكنى، والأول بخلافه، وهذا ضعيف جداً، لأنه فيه إلزامها السفر مع مشقته ومؤنته وإبعادها عن أهلها ووطنها، وربما لم يكن لها محرم سوى زوجها الذى مات، وسفرها بغير محرم حرام، ولا يحصل من سفرها فائدة ولا حكمة، لأن حكمة

---

(١) **إسناده ضعيف**. رواه الشافعى فى «الأم» (٢٣٥/٥)، ومن طريقه البيهقى (٤٣٦/٧)، عن عبد المجيد، عن ابن جريج، عن إسماعيل بن كثير، عن مجاهد به. وهو حديث مرسل؛ مجاهد بن جبر من الطبقة الثالثة وهى الطبقة الوسطى من التابعين، كما فى «التقريب»، وضعفه ابن حزم فى «المحلى» (٣٠٢/١٠) فقال: منقطع لا حجة فيه. اهـ. ورواه سعيد بن منصور [١٣٤١]، وابن أبى شيبة (١٨٥/٥)، والبيهقى (٤٣٦/٧)، من طريق منصور، عن إبراهيم، عن علقمة أن نساءاً من همدان نعى إليهن أزواجهن، فسألن ابن مسعود ﷺ، فقلن: إنا نستوحش، فأمرهن أن يجتمعن بالنهار، فإذا كان الليل، فلترجع كل امرأة إلى بيتها. وإسناده صحيح رجاله ثقات.

الاعتداد فى منزلها سترها وصيانتها بلزوم منزلها، وسفرها تبذيل لها وإبراز لها، فهو محصل لضد المقصود، ولاسيما إن لم يكن معها من يحفظها، ومقامها فى البلد الذى سافرت إليه عند الغرباء بين غير أهلها فى غير مسكنها، أشد لهلكتها، ثم تحتاج إلى الرجوع وكلفته وهذا فيه من القبح ما يصان الشرع منه، والله أعلم. وإن وجبت العدة بعد وصولها إلى مقصدها، وسفرها لنقلة، لزمها الإقامة به، وتعتد فيه، لأنه صار كالوطن الذى وجبت العدة فيه. وإن كان لقضاء حاجة، فلها الإقامة إلى أن تقضى حاجتها. وإن كان لزيارة أو نزهة وقد قدر لها مدة الإقامة، أقامت ما قدر لها، لأنه مأذون فيه. وإن لم تقدر لها مدة فلها الإقامة ثلاثة أيام، لأنه لم يأذن لها فى المقام على الدوام. ثم إن علمت أنه لا يمكنها الوصول قبل فراغ عدتها، لم يلزمها العود، لأنها عاجزة عن الاعتداد فى مكانها. وإن أمكنها قضاء شئ من عدتها فى منزلها، لزمها لقول النبى ﷺ: **«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»**[1]. وإن خافت فى الرجوع سقط للعذر. والحكم فيما إذا أذن لها فى النقلة من دار إلى دار ومات وهى بينهما كذلك.



(١) سبق تخريجه (٨٨/١).

باب
الإحداد

وهو اجتناب الزينة وما يدعو إلى المباشرة، وهو واجب فى عدة الوفاة، لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال : «لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصْب، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار»[١]. متفق عليه. ويجب هذا على الحرة والأمة، والكبيرة والصغيرة، والمسلمة والذمية، لعموم الحديث فيهن، ولا يجب على الرجعية، لأنها باقية على الزوجية، فلها أن تتزين لزوجها وترغبه فى نفسها، ولا على أم ولد لوفاة سيدها، ولا موطوءة بشبهة ولا زنى، لقول رسول الله ﷺ: «إلا على زوجها». وفى المطلقة المبتوتة والمختلعة روايتان: إحداهما ـ لا إحداد عليها، لقول رسول الله ﷺ: «إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً»، وهذه عدة الوفاة، ولأنها مطلقة أشبهت الرجعية. والثانية ـ يجب عليها لأنها معتدة بائن، أشبهت المتوفى عنها زوجها.

فصل: ويحرم على الحادة الكحل بالإثمد، للخبر، ولأنه يحسن الوجه، ولا بأس بالكحل الأبيض، كالتوتياء[٢] ونحوه، لأنه لا يحسن العين، بل يزيدها مرهاً[٣]. وإن دعت الحاجة إلى الاكتحال بالصبر، أو الإثمد، اكتحلت ليلاً وغسلته نهاراً، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: دخلت على رسول الله ﷺ حين توفى أبو سلمة، وقد جعلت على عينى صبراً، فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» فقلت: إنما هو صبر ليس فيه طيب. فقال: «إنه يشب الوجه، لا تجعليه إلا بالليل، وانزعيه بالنهار»[٤] وعن أم

---

(١) رواه البخارى [٣١٣]، ومسلم [٩٣٨] فى كتاب الطلاق باب: وجوب الإحداد، وأبو داود [٢٣٠٢]، والنسائى (١٦٨/٦)، وابن ماجه [٢٠٨٧]، وأحمد (٨٥/٥)، من حديث أم عطية رضي الله عنها.

(٢) بالمد، كحل وهو معرب. (المصباح).

(٣) يقال مرهت عينه: فسدت وابيضت بواطن أجفانه.

(٤) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢٣٠٥]، والنسائى (١٦٩/٦)، من طريق المغيرة بن الضحاك، عن أم حكيم بنت أسيد، عن أمها، عن أم سلمة رضي الله عنها به. وإسناده ضعيف؛ المغيرة مقبول، وأم حكيم لا يعرف حالها، وأمها لا تعرف، كما فى «التقريب»، وضعفه ابن حزم فى «المحلى» (٢٧٧/١٠)، والمنذرى فى «مختصر السنن» (٢٠٢/٣)، وعبد الحق فى «الأحكام الوسطى» (٢٢٣/٣).

حكيم بنت أسيد أن زوجها توفى، وكانت تشتكى عينيها، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة تسألها عن كحل الجلاء. فقالت: لا تكتحلى إلا ما لابد منه، فتكتحلين بالليل وتغسلينه بالنهار[(١)]. رواهما النسائى.

فصل: ويحرم على الحادة الخضاب، لما روت أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال للمتوفى عنها زوجها، لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الموشق، ولا الحلى، ولا تكتحل، ولا تختضب[(٢)] رواه أبو داود والنسائى. ويحرم عليها أن تمتشط بالحناء، ولا يحرم عليها غسل رأسها بالسدر ولا المشط به، لما روت أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب**» قالت: قلت: بأى شئ أمتشط؟ قال: «**بالسدر تغلفين به رأسك**»[(٣)] رواه أبو داود. ولأنه يراد للتنظيف لا للتطيب، ويجوز تقليم الأظافر والاستحداد، لأنه يراد للتنظيف لا للتزيين. ويحرم عليها تحمير وجهها بالكُلْكُون،[(٤)] وتبييضه بإسفيداج[(٥)] العرائس، لأنه أبلغ فى الزينة من الخضاب فهو بالتحريم أولى. ولها أن تستعمل الصبر فى جميع بدنها، إلا وجهها، لأنه إنما منع منه فى الوجه، لأنه يصفر فيشبه الخضاب.

فصل: ويحرم عليها الطيب، للخبر[(٦)]، ولأنه يحرك الشهوة، ويدعو إلى المباشرة. ويحرم عليها استعمال الأدهان المطيبة، لأنه طيب. فأما ما ليس بمطيب من الأدهان كالزيت والشيرج، فلا بأس به، لأن التحريم من الشرع ولم يرد بتحريمه، ولا هو فى معنى المحرم.

---

(١) هو أحد طرق الحديث السابق.

(٢) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٣٠٤]، والنسائى (٦/١٦٩)، وأحمد (٦/٣٠٢)، وابن حبان [٤٣٠٦]، والبيهقى (٧/٤٤٠)، من طريق يحيى بن أبى بكير، عن إبراهيم بن طهمان، عن بديل بن ميسرة، عن الحسن بن مسلم، عن صفية بنت شيبة، عن أم سلمة رضي الله عنها به. وإسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين سوى بديل بن ميسرة فمن رجال مسلم، وحسنه ابن الملقن فى «تحفة المحتاج» (٢/٤١٧).

(٣) هو تمام حديث أم سلمة رضي الله عنها السابق قبل حديث.

(٤) هو طلاء تحمّر به المرأة وجهها، وهو معرب. (المصباح).

(٥) هو بالدال المهملة، يعمل من الرصاص، وهو ملطف جلاء، معرب. (القاموس).

(٦) سبق تخريجه (٣/٢٣٦)، من حديث أم عطية رضي الله عنها.

فصل: ويحرم عليها الحلي، للخبر [(١)]، ولأنه يزيد في حسنها، ويدعو إلى مباشرتها. ويحرم عليها ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر، والأصفر، والأزرق الصافي، والأخضر الصافي، للخبر. فإن صبغ غزله ثم نسج ففيه وجهان: أحدهما- لا يحرم، لقول النبي ﷺ: «إلا ثوب عصب» والعصب [(٢)]: ما صبغ غزله قبل نسجه. والثاني- يحرم، لأنه أحسن وأرفع ولأنه مصبوغ للتحسين، أشبه ما صبغ بعد النسج، ولا يحرم الأسود ولا الأخضر المشبع، ولا الأزرق المشبع، لأنه لم يصبغ لزينة وإنما تقصد به دفع الوسخ، أو ليلبس في المصيبة، ونحو ذلك. ولا بأس بلبس ما نسج من غزله على جهة من غير صبغ وإن كان حسناً من الحرير، والقطن، والكتان، والصوف، وغيره، لأن حسنه من أصل خلقته، لا لزينة أدخلت عليه، فأشبه حسن المرأة في خلقها. قال الخرقي: وتجتنب النقاب، لأن المحرمة تمنع منه فأشبه الطيب، وقال القاضي: كره أحمد النقاب للمتوفى عنها زوجها دون المطلقة، وقال الخرقي: فإن احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة.



(١) سبق تخريجه قبل ثلاثة أحاديث.
(٢) العصب نبت ينبت باليمن

باب
الاستبراء

ومن ملك أمة بسبب من الأسباب، لم تحل له حتى يستبرئها بوضع الحمل إن كانت حاملا، أو بحيضة إن كانت تحيض، لما روى أبو سعيد أن النبى ﷺ نهى عن سبايا أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة(١). رواه أحمد فى «المسند». وروى الأثرم عن رويفع بن ثابت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبى حتى يستبرئها بحيضة»**(٢). ولأنه إذا وطئها قبل أن يستبرئها، أدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب. فإن كانت حائضاً حين ملكها، لم تعتد بتلك الحيضة، ولزمه استبراؤها بحيضة مستقبلة، لأن الخبر يقتضى حيضة كاملة. وإن كانت من الآيسات، أو من اللائى لم يحضن ففيها ثلاث روايات: إحداهن ـ استبراؤها بشهر، لأن الشهر يقوم مقام الحيضة فى عدة الحرة والأمة. والثانية ـ بشهرين، كعدة الأمة. والثالثة ـ بثلاثة أشهر، وهى أصح، قال أحمد ابن القاسم(٣): قلت لأبى عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة وإنما جعل الله فى القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: من أجل الحمل، فإنه لا يتبين فى أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى سئل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوابل، فأخبروا أن الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك، ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود رضي الله عنه: النطفة تكون أربعين يوماً، ثم علقة أربعين يوماً، ثم مضغة بعد ذلك(٤)، فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة، وهى لحم فتبين حينئذ، وهو معروف عند النساء. فأما شهر فلا معنى له، ولا

---

(١) سبق تخريجه (٩٦/١).

(٢) سبق تخريجه (٤١/٣). بلفظ: «لا يحل لرجل».

(٣) هو صاحب أبى عبيد القاسم بن سلام، حدث عن الإمام أحمد بمسائل كثيرة، وكان من أهل العلم والفضل. (تاريخ بغداد ـ طبقات الحنابلة).

(٤) سبق تخريجه (٣٠٧/١).

أعلم أحداً قاله. فإن ارتفع حيضها لعارض تعلمه، لم تزل في استبراء حتى تحيض، أو تبلغ سن الإياس، فتستبرئ استبراء الآيسات وإن لم تعلم ما رفعه استبرأت بعشرة أشهر في إحدى الروايتين، وفي الأخرى- بسنة، تسعة أشهر للحمل، وثلاثة مكان الحيضة.

فصل: ويجب استبراء الصغيرة والكبيرة، لأنه نوع استبراء فاستويا فيه كالعدة وعنه: أن الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا يجب استبراؤها، لأنه يراد لبراءة الرحم، ولا يحتمل الشغل في حقها. وإن ملك ممن لا تجوز له كالمجوسية، والوثنية، فاستبرأها ثم أسلمت، حلت بغير استبراء ثان، للخبر، ولأن الاستبراء يراد لبراءة الرحم، لا يختلف ذلك بالحل والحرمة. فإن أسلمت قبل الاستبراء، لزمه استبراؤها، للخبر والمعنى.

فصل: ولا يصح الاستبراء حتى يملكها، لأن سببه الملك فلم يتقدم عليه، كما لا تتقدم العدة الفرقة. فإن استبرأها في مدة الخيار، صح، لأن الملك ينتقل بالبيع. فإن قلنا: لا ينتقل حتى ينقضي الخيار، لم يصح الاستبراء فيه. وهل يشترط القبض لصحة الاستبراء ؟ على وجهين: أحدهما- يشترط، فلو حاضت في يد البائع بعد البيع، لم يصح الاستبراء، لأن المقصود معرفة براءتها من ماء البائع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده. والثاني- يصح، لأن سببه الملك وقد وجد فيجب أن يعقبه حكمه. وإن اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها، ثم أخذها السيد، لم تحتج إلى استبراء، لأن ما في يد عبده ملكه. وإن اشترى مكاتبه أمة، ثم صارت إلى السيد لعجزه، أو قبضها من نجوم كتابته، لم تبح بغير استبراء، لأنه يتجدد ملكه بأخذها من مكاتبه، إلا أن تكون ذا رحم محرم للمكاتب، فيحل لأن حكمها حكم المكاتب، إن رق رقت، وإن عتق عتقت، والمكاتب مملوك. فلو كاتب أمته ثم عجزت، أو رهنها ثم فكها، أو ارتدت ثم أسلمت أو ارتد سيدها ثم أسلم حلت بغير استبراء، لأنها لم تخرج عن ملكه، وإنما حرمت بعارض زال، فأشبه ما لو حرمت ثم حلت.

فصل: وإن باعها السيد، ثم ردت عليه بفسخ أو مقابلة بعد قبض المشتري لها وافتراقهما، وجب استبراؤها، لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله، فأشبه ما لو اشتراها. وإن كان قبل افتراقهما ففيه روايتان: إحداهما- يجب استبراؤها، لأنه تجديد

ملك، فأشبه شراء الصغيرة. والثانية– لا يجب، لأن تيقن البراءة معلوم، فأشبه الطلاق قبل الدخول. وإن زوجها سيدها ثم طلقت قبل الدخول، لم يجب استبراؤها، لأن ملكه لم يتجدد عليها. وإن فارقها بعد الدخول أو مات عنها لم تحل حتى تنقضي العدة.

فصل: وإن اشترى أمة مزوجة ثم طلقها زوجها قبل الدخول لزم استبراؤها، لأنه تجديد ملك. وإن طلقها بعد دخوله بها أو مات عنها، فعن أحمد ما يدل على أنه يكتفي بعدتها، لأن براءتها تعلم بها. وقال أبو الخطاب : فيها وجهان: أحدهما ـ يدخل الاستبراء في العدة، لذلك سواء. والثاني ـ لا يدخل، لأن الطلاق والملك سببان للاستبراء من رجلين، فلم يتداخلا، كالعدتين من رجلين. وإن اشتراها وهي معتدة، فقال القاضي : يلزمه استبراؤها بعد قضاء عدتها، لما ذكرنا. ويحتمل أن تدخل بقية العدة في الاستبراء، لأن المقصود يحصل بذلك.

فصل: ومن ملك زوجته لم يلزمه استبراؤها، لأنه لصيانة الماء وحفظ النسب، ولا يصان ماؤه عن مائه، لكن يستحب ذلك، ليعلم هل الولد من نكاح عليه ولاء أو من ملك يمينه فلا ولاء عليه؟

فصل: وإن اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها، لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها، لأنها محرمة عليه بملك اليمين، فحرم نكاحها، كأخته من الرضاع، ولأن ذلك يفضي إلى اختلاط المياه وفساد النسب، بأن يطأها البائع ثم يبيعها فيعتقها المشتري، ويتزوجها، ويطأها في يوم واحد. ولها أن تتزوج غيره إن لم يكن البائع يطأها، لأنها لم تكن فراشاً، فأبيح لها التزوج، كما لو أعتقها البائع. فإن أعتق أم ولده، أو أمة كان يصيبها، لزمها استبراء نفسها، لأنها صارت بالوطء فراشاً له، فلزمها الاستبراء عند زوال الفراش، كالزوجة إذا طلقت. فإن أراد معتقها أن يتزوجها في استبرائها، جاز، لأنه لا يحفظ ماؤه عن مائه. وإن أعتق أمة لم يكن يطؤها فليس عليها استبراء، لأنها ليست فراشاً، وله أن يتزوجها عقيب عتقها، لأنها مباحة لغيره، فله أولى. وعنه: لا يتزوجها حتى يستبرئها، قال ابن عقيل: هذا محمول على الاستحباب، لما ذكرناه.

فصل: ومن ملك أمة يلزمه استبراؤها، لم يحل له التلذذ بها بالنظر والقبلة ونحوه، لأننا لا نأمن كونها حاملاً من البائع، فتكون أم ولده، فيحصل مستمتعاً بأم ولد غيره، إلا أن يملكها بالسبى، فيكون فيها روايتان: إحداهما- يباح له ذلك، لأنه لا يخشى انفساخ ملكه لها بحملها، فلا يكون مستمتعاً إلا بمملوكته. والثانية- يحرم، لأن ما حرم به الوطء حرم دواعيه، كالعدة. وإن وطئت زوجة الرجل أو مملوكته بشبهة أو وزنى، لم يحل له وطؤها حتى تنقضى عدتها. وفى التلذذ بغير الوطء وجهان، بناء على الروايتين.

فصل: ومن أراد بيع أمته ولم يكن يطؤها لم يلزمه استبراؤها، لأنه قد حصل بيقين براءتها منه. فإن كان يطؤها ففيه روايتان: إحداهما ـ يجب، لأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها، قال: ما كنت لذلك بخليق[1]، ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه، فوجب عليه، كالمشترى. والثانية- لا يجب، لأنه يجب على المشترى فأغنى عن استبراء البائع. فأما إن أراد تزويجها، أو تزويج أم ولده، لم يجز قبل استبرائها، لأن الزوج لا يلزمه استبراؤها. فإذا لم يستبرئها السيد، أفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. وله تزويج أمته التى لا يطؤها من غير استبراء، لأنها ليست فراشاً له .

فصل: وإن مات عن أم ولده لزمها الاستبراء، لأنها صارت فراشاً، وتستبرئ كما تستبرئ المسبية، لأنه استبراء بملك اليمين. وعنه: تستبرئ بأربعة أشهر وعشر، لما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال: لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر[2] . ولأنه استبراء لحرة من الوفاة فلزمها أربعة أشهر وعشر كعدة الزوجة. والصحيح الأول، لما ذكرناه. وخبر عمرو لا يصح، قاله أحمد.

---

(١) سيأتى تخريجه إن شاء الله بعد هذا بحديث.

(٢) **حسن**. رواه أبو داود [٢٣٠٨]، وابن ماجه [٢٠٨٣]، وابن حبان [٤٣٠٠]، والدارقطنى (٣٠٩/٣)، والحاكم (٢٠٩/٢)، من طريق سعيد بن أبى عروبة عن مطر عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص رضي الله عنه به. وإسناده حسن، مطر بن طهمان الوراق صدوق كثير الخطأ، وتابعه قتادة عن رجاء به. أخرجه أحمد (٢٠٣/٤)، والدارقطنى، والحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبى.

فصل: فإن مات عنها، أو أعتقها وهي مزوجة أو معتدة، لم يلزمها استبراء، لأنه زال فراشه عنها قبل وجوب الاستبراء، فلم يجب ،كما لو طلق امرأته قبل الدخول. وإن مات بعد عدتها، لزمها الاستبراء، لأنها عادت إلى فراشه، وقال أبو بكر: لا يلزمها استبراء إلا أن يعيدها إلى نفسه، لأن الفراش زال بالتزويج، فلا يعود إلا بإعادتها إلى نفسه. فإن مات زوجها وسيدها، ولم يعلم السابق منهما، فعلى قول أبي بكر عليها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة، لأنه يحتمل أن يكون سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة، فلزمتها عدة الحرة لتبرأ بيقين. وعلى القول الأول إن كان بينهما دون شهرين وخمسة أيام فليس عليها بعد الآخر منهما، إلا عدة الحرة من الوفاة، لأن الاستبراء لا يحتمل الوجوب بحال، لكون موت سيدها إن كان أولاً فقد مات وهي مزوجة، وإن كان آخراً فقد مات وهي معتدة، ولا استبراء عليها في الحالين. وإن كان بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام، فعليها بعد موت الآخر منهما أكثر الأمرين، من عدة حرة من الوفاة أو الاستبراء، لأنه يحتمل أن الزوج مات آخراً فعليها عدة الحرة ويحتمل أن السيد مات آخراً فعليها الاستبراء بحيضة، فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين، ولا ترث الزوج، لأن الأصل الرق، فلا ترث مع الشك.

فصل: وإذا كانت الأمة بين نفسين فوطئاها لزمها استبراءان، لأنهما من رجلين فلم يتداخلا، كالعدتين.

فصل: إذا اشترى أمة فظهر بها حمل، فقال البائع: هو مني، وصدقه المشتري، لحقه الولد، والجارية أم ولده، والبيع باطل. وإن كذبه المشتري، نظرنا، فإن كان البائع أقر بوطئها عند البيع، فأتت بولد لدون ستة أشهر، فهو ولده، والبيع باطل، وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً ، أو كان البائع استبرأها قبل أن يبيعها فلم يطأها المشتري، أو وطئها لكن ولدته لدون ستة أشهر منذ وطئها لم يلحق بواحد منهما، وكانت الجارية والولد مملوكين للمشتري. وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً، منذ وطئها المشتري فهو ولده والجارية أم ولده. وإن لم يستبرئها واحد منهما، فأتت بولد لدون أربع سنين منذ باعها، ولأكثر من ستة أشهر منذ وطئها المشتري، عرض على القافة، وألحق بمن

ألحقوه به منهما. وقد روى عبد الله بن عبيد بن عمير قال: باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها، فظهر بها حمل عند المشترى، فخاصموه إلى عمر ﷺ، فقال عمر: كنت تقع عليها؟ قال: نعم. قال: فبعتها قبل أن تستبرئها؟ قال: نعم. قال: ما كنت لذلك بخليق، فدعا القافة فنظروا إليه فألحقوه به[١]. فإن لم يكن البائع أقر بوطئها حين باعها فادعاه بعد ذلك، وكذبه المشترى، لم تقبل دعواه فى الولد، لأن الملك انتقل إلى المشترى فى الظاهر، فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه، كما لو باع عبداً، ثم أقر أنه كان أعتقه، والقول قول المشترى مع يمينه. وهل يلحقه نسب الولد؟ فيه وجهان: أحدهما ـ يلحقه، لأنه يجوز أن يكون ابناً لواحد، مملوكاً للآخر كولد الأمة المزوجة. والثانى ـ لا يلحقه، لأن فيه ضرراً على المشترى، فإنه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه.



(١) **إسناده ضعيف**. رواه ابن أبى شيبة (٢٢٨/٤)، ومن طريقه البيهقى (٢٦٣/١٠)، عن أبى بكر ابن عياش عن أسلم المنقرى عن عبد الله بن عبيد بن عمير به. وإسناده ضعيف لانقطاعه، عبد الله ابن عبيد بن عمير ثقة من الثالثة لم يسمع من أبيه شيئاً، ولا يذكره، كما فى «تهذيب التهذيب»، وأبوه مات سنة ثمان وستين هـ، كما قال ابن حبان فى «الثقات» (١٣٢/٥)، وعبد الرحمن بن عوف ﷺ توفى عام اثنين وثلاثين هـ، كما فى «التقريب».

كتاب
الرضاع

إذا ثاب للمرأة لبن على ولد، فأرضعت به طفلاً دون الحولين، خمس رضعات متفرقات، صارت أمه، وهو ولد لها في تحريم النكاح، وإباحة النظر، والخلوة، وثبوت المحرمية، وصارت أمهاتها جداته، وآباؤها أجداده، وأولادها إخوته وأخواته، وإخوتها أخواله، وأخواتها خالاته، لقول الله تعالى: ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ [النساء : ٢٣]. نص على هاتين في المحرمات، فدل على ما سواهما. وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**»[1]. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ في ابنة حمزة: «**لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وهي ابنة أخي من الرضاعة**»[2] متفق عليهما.

فصل: وإن كان الولد الذي ثاب اللبن بولادته ثابت النسب من رجل صار الطفل ولداً له وأولاده أولاد ولده، وصار الرجل أباً له، وآباؤه أجداده، وأمهاته جداته، وأولاده إخوته وأخواته، وإخوانه وأخواته أعمامه وعماته، لما روت عائشة رضي الله عنها : أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليَّ بعد ما نزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبي القعيس ليس هو الذي أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس، فدخل علي رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته، فقال: «**ائذني له فإنه عمك، تربت يمينك**»[3] متفق عليه. ولأن اللبن حدث للولد، والولد ولدهما فكان المرضع بلبنه ولدهما. فإن

---

(١) رواه البخاري [٢٦٤٦]، ومسلم [١٤٤٤]، وأبو داود [٢٠٥٥]، والترمذي [١١٤٧]، والنسائي (٦/٨١)، وأحمد (٦/٤٤)، ورواه ابن ماجه [١٩٣٧] بلفظ: «**ما يحرم من النسب**».

(٢) سبق تخريجه (٣/٣١).

(٣) رواه البخاري [٤٧٩٦]، ومسلم [١٤٤٥]، وأبو داود [٢٠٥٧]، والترمذي [١١٤٨]، والنسائي (٦/٨١)، وابن ماجه [١٩٤٨]، وأحمد (٦/٣٣).

لم يكن الولد ثابت النسب من رجل كولد الزنى، والمنفى باللعان، فمفهوم كلام الخرقى أنه لا ينشر الحرمة بينهما، لأن النسب لم يثبت، فالتحريم المتفرع عليه أولى. وهذا قول ابن حامد. ولكن إن كان الطفل المرتضع أنثى، حرمت تحريم المصاهرة، لأنها ربيبه للملاعن، وابنة موطوءة الزانى، وكذلك أولادها، وأولاد الطفل إن كان ذكراً. وقال أبو بكر: ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ، والزوج الملاعن، لأن التحريم ثابت بينهما وبين المولود، فكذلك في المرتضع، لأنه فرعه، ولأنه أحد المتواطئين، فتنتشر الحرمة إليه كالمرأة، ويحتمل أن تنتشر الحرمة بين الزانى وبين المرتضع لأن الولد منه حقيقة، فكان اللبن منه، ولا ينشر من المرتضع والملاعن، فإن اللبن لم يثبت منه حقيقة ولا حكماً.

فصل: وتنتشر الحرمة من الولد إلى أولاده وإن سفلوا، لأنهم أولاد أولاد المرضعة. ولا تنتشر إلى من هو فى درجته وأعلى منه، كإخوته وأخواته، وأمهاته وآبائه، وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته، فللمرضعة نكاح أبى الطفل وأخيه، ولزوجها نكاح أمه وأخته، ولأخوته وأخواته من النسب نكاح إخوته وأخواته من الرضاع، لأن حرمة النسب تختص به وبأولاده، دون إخوته وأخواته، ومن أعلى منه، كذلك الرضاع المتفرع عليه.

فصل: ولا تثبت الحرمة بالرضاع بعد الحولين، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾ [البقرة:٢٣٣]. فجعل تمامها فى الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاعة بعدهما، وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام**»[1]. قال الترمذى: هذا حديث صحيح

فصل: واختلفت الرواية فى قدر ما يحرم من الرضاع فروى: أن قليله وكثيره

---

(١) **صحيح**. رواه الترمذى [١١٥٢]، والنسائى فى «الكبرى» [٥٤٦٥]، بلفظ: «**لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى**» ـ الحديث. ورواه ابن حبان [٤٢٢٤]، بدون لفظ: «**وكان قبل الفطام**» وصححه الترمذى وابن حبان.

يحرم، كالذى يفطر الصائم، لقول الله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]، وقول النبى ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[١]. وروى أن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات، لما روت عائشة رضي الله عنها: أن النبى ﷺ قال: «لا تحرم المصة ولا المصتان»[٢]. وعن أم الفضل بنت الحارث قالت: قال نبى الله ﷺ: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان»[٣] رواهما مسلم. وروى لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات، وهى ظاهر المذهب، لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس، وصار الأمر إلى خمس رضعات يحرمن، وتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك[٤]. رواه مسلم. وهذا الخبر يفسر الرضاعة المحرمة فى الآية، ويقدم على الخبر الآخر، لأنه إنما يدل بدليل خطابه والمنطوق أقوى منه. فإن شك فى عدد الرضاع، أو فى وجوده، لم يثبت التحريم لأن الأصل الإباحة فلا تزول بالشك.

فصل: واختلف أصحابنا فى الرضعة، فقال أبو بكر: متى شرع فى الرضاع وخرج الثدى من فيه فهى رضعة، سواء قطع اختياراً، أو لعارض من تنفس، أو أمر يلهيه، أو انتقال من ثدى إلى آخر، أو قطعت المرضعة عليه، فإذا عاد، فهى رضعة ثانية. وقال ابن أبى موسى: حد الرضعة أن يمص ثم يمسك عن الامتصاص، لنفس أو غيره، سواء خرج الثدى من فيه أو لم يخرج، لأن قول النبى ﷺ: «لاتحرم المصة ولا المصتان، ولا الإملاجه ولا الإملاجتان» يدل على أن لكل مصة أثراً، ولأنه لو تباعد ما بينهما، كانتا رضعتين، فكذلك إذا تقاربا، ولأن القليل من الوجور[٥] والسعوط[٦]

---

(١) سبق تخريجه (٣١/٣).

(٢) رواه مسلم [١٤٥٠]، وأبو داود [٢٠٦٣]، والترمذى [١١٥٠]، والنسائى (٨٣/٦)، وابن ماجه [١٩٤١]، وأحمد (٩٥/٦).

(٣) رواه مسلم [١٤٥١]، والنسائى (٨٣/٦)، وأحمد (٣٤٠/٦)، بهذا اللفظ، ورواه ابن ماجه [١٩٤٠]، بلفظ: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» ـ الحديث.

(٤) رواه مسلم [١٤٥٢]، وأبو داود [٢٠٦٢]، والنسائى (٨٣/٦)، ورواه ابن ماجه [١٩٤٢] مختصراً.

(٥) هو ما يصب فى الحلق من الدواء. (المصباح).

(٦) هو ما يصب فى الأنف من الدواء. (المصباح).

رضعة، فالامتصاص أولى. وقال ابن حامد: إن قطع لعارض، أو قطع عليه ثم عاد فى الحال، فهما رضعة واحدة. وإن تباعدا، أو انتقل من امرأة إلى أخرى فهما رضعتان، لأن الآكل لو قطع الأكل لشرب، أو عارض، وعاد فى الحال، كان أكلة واحدة، فكذلك الرضاع.

فصل: ويثبت التحريم بالوجور، وهو أن يصب اللبن فى حلقه، لأنه ينشر العظم وينبت اللحم، فأشبه الارتضاع. وبالسعوط، وهو أن يصب فى أنفه، لأنه سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلاً للتحريم بالرضاع ،كالفم. وعنه: لا يثبت التحريم بهما، لأنهما ليسا برضاع. فإن جمد اللبن فجعل جبناً، وأكله الصبى، فهو كالوجور. ولا يثبت التحريم بالحقنة فى المنصوص عنه، لأنها تراد للإسهال، لا للتغذى، فلا تنبت لحماً، ولا تنشر عظماً. وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه : أن النبى ﷺ قال: «**لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم**»[1] . رواه أبو داود. وقال ابن حامد وابن أبى موسى: ينشر الحرمة لأنه واصل إلى الجوف، أشبه الواصل من الأنف. وإن قطر فى إحليله لم ينشر الحرمة، وجهاً واحداً، لأنه ليس برضاع ولا فى معناه.

فصل: إذا حلبت فى إناء دفعة واحدة، أو دفعات، ثم سقته صبياً فى خمسة أوقات، فهو خمس رضعات. وإن سقته فى وقت واحد، فهو رضعة واحدة، لأن الاعتبار بشرب الصبى، فإن التحريم يثبت به، فاعتبر تفرقه واجتماعه. وإن سقته الجميع فى وقت واحد جرعة بعد جرعة، فعلى قول ابن حامد هو رضعة واحدة، لما ذكرنا فى الرضاع. وإن حلبت امرأتان فى إناء واحد، وسقتاه صبياً فى خمسة أوقات، صار ابنهما، لأن ذلك لا يزيد على اللبن المشوب، وهو ينشر الحرمة .

---

(١) **ضعيف**. رواه أبو داود [٢٠٦٠]، وأحمد (٤٣٢/١)، والدارقطنى (١٧٢/٤)، والبيهقى (٤٦١/٧)، من طريق سليمان بن المغيرة، عن أبى موسى، عن أبيه، عن ابن مسعود رضي الله عنه به. وإسناده ضعيف، فيه أبو موسى الهلال، وأبوه، وهما مجهولان، كما قال أبو حاتم فى «الجرح والتعديل» لابنه (٤٣٨/٩). ورواه أبو داود [٢٠٥٩]، من طريق أبى موسى، عن أبيه، عن ابن لعبد الله بن مسعود، عن ابن مسعود موقوفاً بلفظ: لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم، وإسناده ضعيف أيضاً؛ لزيادة مجهول فى السند، وهو ابن عبد الله بن مسعود الذى لم يسم.

فصل: واللبن المشوب كالخالص فى نشره الحرمة، ذكره الخرقى، وهذا إذا كانت صفات اللبن باقية، فإن صب فى ماء كثير لم يتغير به، لم يثبت التحريم، لأن هذا لا يسمى لبناً مشوباً، ولا ينشر عظماً، ولا ينبت لحماً. وقال أبو بكر: قياس قول أحمد أن المشوب لا ينشر الحرمة، لأنه وجور. وحكى عن ابن حامد: إن غلب اللبن حرم، وإن غلب خلطه لم يحرم، لأن الحكم للأغلب، ويزول اسم المغلوب، والأول أصح، لأن ما تعلق به الحكم غالباً، تعلق به مغلوباً، كالنجاسة والخمر. وسواء شيب بمائع كالماء والعسل، أو بجامد مثل أن يعجن به أقراص ونحوها، لأنه مشوب.

فصل: ويحرم لبن الميتة، لأنه لبن آدمية ثاب على ولد، فأشبه لبن الحية. وقال الخلال : لا ينشر الحرمة، لأنه معنى تتعلق به الحرمة فى الحياة فلم تتعلق به فى حال الموت، كالوطء. وإن حلبته فى إناء ثم سقى منه صبى بعد موتها، كان حكمه كحكم ما لو سقى فى حياتها، لأنه انفصل عنها فى الحياة.

فصل: ولا تثبت الحرمة بلبن البهيمة، لأن الأخوة فرع على الأمومة، ولا تثبت الأمومة بهذا الرضاع، فالأخوة أولى. ولا تثبت بلبن رجل، لأنه لم يجعل غذاءً للمولود، فأشبه لبن البهيمة. ولا بلبن خنثى مشكل، لأنه لا يعلم أنها امرأة، فلا يثبت التحريم بالشك. وقال ابن حامد: يقف الأمر حتى ينكشف أمر الخنثى، فإن يئس من إنكشافه بموته أو غيره، ثبت الحل، لما ذكرنا. وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل، فقال أبو الخطاب: نص أحمد على أنه لا ينشر الحرمة، لأنه نادر أشبه لبن الرجل. وذكر ابن أبى موسى فيه روايتين: إحداهما– ينشر الحرمة، لأنه لبن آدمية، أشبه لبن ذات الحمل، وهذا قول ابن حامد لأنه جعل لبن الخنثى موقوفاً، ولو كان تقدم الحمل شرطاً فى التحريم، لما وقفوا أمره، لأننا نتيقن عدمه .

فصل: وإذا ثاب للمرأة لبن من غير حمل، وقلنا أنه ينشر الحرمة، فأرضعت به طفلاً، صار ابنها، ولم يصر ابناً لزوجها، لأنه لم يثب بوطئه، فلم يكن منه. وإن وطئ رجلان امرأة، فأتت بولد، فأرضعت بلبنه طفلاً، صار ولداً لمن ثبت نسب المولود منه،

وينتفي عمن ينتفي عنه، سواء ثبت بالقافة[١] أو بغيرها، لأن اللبن تابع للولد، فإن ألحقته القافة بهما فالمرتضع ولدهما، وإن أشكل، أو لم يوجد قافة، ثبتت الحرمة بينه وبينهما، لأنه ولدهما، أو ولد لأحدهما، فيحرم عليه بنات من هو ولد له، وقد اشتبهت الأنساب المحرمة بغيرها فيحرمان، كما لو اختلطت أخته بأجنبيات، ولا تثبت المحرمية بينه وبين واحدة منهن، لذلك.

فصل: ولو طلق الرجل زوجة، له منها لبن، فتزوجت صبياً رضيعاً ، فأرضعته صار ابنها وابن مطلقها، فينفسخ نكاحها لأنها صارت أمه، وتحرم على المطلق، لأنها صارت من حلائل أبنائه، لما أرضعت الصبي الذى تزوجته. ولو زوج رجل أم ولده صغيراً مملوكاً فأرضعته بلبن سيدها، انفسخ نكاحها وحرمت على سيدها، لذلك. وإن زوجها صبياً حراً لم يصح نكاحه، لأن من شروط صحة نكاح الإماء خوف العنت، وهو معدوم فى الصبى، فإن أرضعته لم تحرم على سيدها، لأنه ليس بزوج فى الحقيقة. وإن تزوجت صغيراً ثم فسخت نكاحه لعيب، ثم تزوجت كبيراً فأولدها، وأرضعت بلبنه الصغير الذى فسخت نكاحه، حرمت على زوجها على التأبيد، لأنها صارت من حلائل أبنائه.

فصل :وإن طلق الرجل زوجته وهى ذات لبن منه، ثم تزوجت آخر فلم تحمل منه، فاللبن للأول، سواء زاد بوطء الثانى، أو لم يزد، لأن اللبن للولد. وإن حملت من الثانى، ولم تلد ولم ينقطع لبن الأول، ولم يزد، فهو للأول أيضاً، لذلك. وإن ولدت من الثانى، فاللبن له وحده، انقطع لبن الأول أو اتصل، زاد أو لم يزد، لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه من الثانى. وإن لم تلد من الثانى، واتصل لبن الأول، وزاد بالحمل من الثانى، فاللبن منهما، لأن اتصال لبن الأول دليل على أنه منه، وزيادته عند حدوث الحمل دليل على أنها منه، فيضاف إليهما. وإن انقطع لبن الأول ثم ثاب بالحمل من الثانى، فقال أبو بكر: هو منهما، لأن الظاهر أن لبن الأول

(١) جمع قائف، وهو الرجل الذى يتبع الأثر. (المصباح).

عاد، وسببه وطء الثاني، فيضاف إليهما كالتي قبلها. وقال القاضي: يحتمل أنه من الثاني وحده، لأن لبن الأول ذهب حكمه بانقطاعه، وحدث بحمل الثاني فيكون منه، وهذا اختيار أبي الخطاب.

فصل: إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد، لهن لبن منه، فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة، أو ثلاث زوجات فارتضع من كل واحدة رضعتين، لم يصرن أمهات له، لأنه لم يكمل رضاعه من كل واحدة منهن، وصار السيد والزوج أباً له في أصح الوجهين، لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات فكمل رضاعه فصار أباً له، كما لو أرضعته واحدة خمساً . والثاني ـ لا يصير أباً له، لأنه رضاع لم تثبت به الأمومة، فلم تثبت به الأبوة ،كلبن البهيمة. ولو أرضعته بغير لبن السيد لم يصر السيد أباً له بحال، ولا يحرم أحدهما على الآخر في أصح الوجهين، لأن تحريمه عليه فرع كونه ولداً لهن، ولم يثبت، وفي الآخر– يحرم، لأنه كمل له الرضاع من موطوآت السيد، فحرم عليه كما لو كمل له من واحدة. ولو كان للمرأة خمس بنات لهن لبن فارتضع طفل من كل واحدة رضعة، لم يصرن أمهات له، وهل تصير المرأة جدة له، وزوجها جداً، وابنها خالاً له ؟ على الوجهين. فإن قلنا بالوجه الأول حرمت أمهات الأولاد على الطفل في المسألة الأولى، لأنهن موطوآت أبيه، وبنات المرأة في المسألة الثانية، لأنهن بنات جده وجدته. وإن كن ستاً فارتضع من كل واحدة رضعة، صارت كل واحدة خالته، لأنه قد ارتضع من أخواتها خمس رضعات. وإن قلنا بالوجه الثاني، لم يحرمن، لعدم الأسباب المحرمة. وإن كمل الطفل خمس رضعات من أم رجل، وأخته، وزوجته، وابنته، وزوجة أبيه، وزوجة ابنه، خرج على الوجهين. فأما إن أرضعت امرأة طفلاً ثلاث رضعات من لبن زوج، ثم انقطع لبنها، وتزوجت آخر فصار لها منه لبن، فأرضعت منه الطفل رضعتين، صارت أماً له وجهاً واحداً، لأنه كمل رضاعه من لبنها، ولم يصر الرجلان أبوين له، لأنه لم يكمل رضاعه من لبن واحد منهما لكنه يحرم عليهما، لأنه ربيبهما.

فصل: إذا تزوج رجل صغيرة، فأرضعتها زوجة له كبرى بلبنها، حرمتا عليه على التأبيد، لأن الصغرى بنته، والكبرى من أمهات نسائه. وإن أرضعتها بلبن غيره بعد دخوله بها حرمتا أيضاً على التأبيد، لأن الكبرى من أمهات نسائه والصغرى ربيبته المدخول بأمها، وإن كان ذلك بعد طلاقهما، أو طلاق إحداهما، فكذلك، لما ذكرنا. ولو تزوج رجلان زوجتين كبرى وصغرى ثم طلقاهما، وتزوج كل واحد منهما زوجة الآخر فأرضعت الكبرى الصغرى حرمت الكبرى عليهما، لأنها من أمهات نسائهما، وتحرم الصغرى على من دخل بالكبرى، لأنها ربيبة مدخول بأمها، ولا تحرم على الآخر لعدم دخوله بأمها. وإن أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى بلبن غيره، ولم يكن دخل بالكبرى، حرمت الكبرى، وفي الصغرى وجهان: أحدهما ـ ينفسخ نكاحها، لأنها اجتمعت مع أمها في النكاح، فانفسخ نكاحها، كما لو صارتا أختين. والثاني ـ لا ينفسخ نكاحهما، اختاره الخرقي، لأن الكبرى أولى بفسخ نكاحها لتحريمها على التأبيد، فتبقى هذه منفردة به، بخلاف الأختين، فإنه ليس واحدة منهما أولى من الأخرى.

فصل: وإن أرضعتها بنت الكبرى، فهو كرضاع الكبرى سواء، لأنها صارت بنت بنتها. وإن أرضعتها أمها صارت زوجتاه أختين فانفسخ نكاحهما، لذلك. وإن أرضعتها جدتها صارت الصغرى خالة الكبرى أو عمتها، وإن أرضعتها أختها صارت الكبرى خالتها، وإن أرضعتها امرأة أخيها بلبنه صارت عمتها، وينفسخ نكاحهما في جميع ذلك، وله نكاح من شاء منهما.

فصل: وإن تزوج صغيرتين فأرضعتهما امرأة واحدة معاً، أو إحداهما بعد الأخرى، انفسخ نكاحهما معاً ، لأنهما صارتا أختين، وله أن ينكح من شاء منهما، وإن أرضعتهما زوجة له كبرى مدخول بها، حرم الكل عليه على الأبد، وإن لم يدخل بها فأرضعتهما معاً ، انفسخ نكاحهما، وإن أرضعت واحدة بعد الأخرى، ففيه وجهان: أحدهما ـ ينفسخ نكاح الأولى، لأنها اجتمعت مع أمها في النكاح، ويثبت نكاح الثانية، فإنها لم تصر أختاً للأولى إلا بعد فسخ نكاحها. والثاني ـ لا

ينفسخ نكاح الأولى برضاعها، فإذا ارتضعت الثانية، صارتا أختين فانفسخ نكاحهما. وإن تزوج ثلاث صغائر فأرضعتهن امرأة معاً، أو أرضعت واحدة منفردة واثنتين بعد ذلك معاً، انفسخ نكاحهن جميعاً، لأنهن صرن أخوات، وإن أرضعتهن منفردات انفسخ نكاح الأوليين، لأنهما صارتا أختين في نكاحه، ويثبت نكاح الثالثة، لأنها لم تصر أختاً لهما إلا بعد فسخ نكاحهما. وإن أرضعتهن امرأته الكبرى قبل دخوله بها فكذلك في قول الخرقي، وفي الوجه الآخر ينفسخ نكاح الجميع.

فصل: وكل من تحرم عليه ابنتها، كأمه، وابنته، وأخته، وجدته، وزوجة أخيه بلبن أخيه، إذا ارتضعت زوجته الصغرى حرمتها عليه على التأبيد، وفسخت نكاحها لذلك لأنها تجعلها بنتاً لها. ومن لا تحرم ابنتها كعمته، وخالته، وامرأة عمه وخاله، لا يضر رضاعها شيئاً، لأن ابنتها حلال له. ولو تزوج ابنة عمه، أو بنت عمته، أو بنت خاله أو خالته، وهما صغيران فارتضع أحدهما من جدتهما، انفسخ النكاح بينهما، لأن أحدهما يصير عم صاحبه أو خاله .

فصل: ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول، فعليه للزوج ما يلزمه من صداقها وهو النصف، لأنه قرره عليه بعد أن كان يعرض للسقوط، وفرق بينه وبين زوجته، فلزمه ذلك، كشهود الطلاق إذا رجعوا. وإن اشترك في الإفساد جماعة فالضمان بينهم مقسوماً على عدد الرضعات، لاشتراكهم في السبب. وإن كانت المرأة هي المفسدة لنكاحها، فلا صداق لها. فإن أرضعت زوجته الكبرى الصغرى، ففسد نكاحهما، فلا مهر للكبرى ويرجع عليها بنصف صداق الصغرى. وإن دبت الصغرى فارتضعت من الكبرى وهي نائمة، فلا مهر للصغرى ويرجع عليها بنصف صداق الكبرى. وإن ارتضعت منها رضعتين وهي نائمة ثم انتبهت فأرضعتها ثلاث رضعات، فعليه للصغرى خمس صداقها وعشره، يرجع به على الكبرى، وللكبرى خمس صداقها، يرجع به على الصغرى. وإن أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول، فلها المهر، لأنه استقر بالدخول فلم يسقط ،كما لو ارتدت. وإن أفسد نكاحها غيرها فلا شئ عليه، لذلك. والمنصوص عن أحمد أنه يرجع عليه بصداقها، لأنه نكاح أفسد، فوجب على المفسد غرامة ما وجب على الزوج كقبل الدخول.

فصل: إذا أقر الزوج أن زوجته أخته من الرضاع انفسخ نكاحه، لأنه مقر على نفسه، ثم إن صدقته وكان قبل الدخول فلا مهر لها، لأنه نكاح باطل لا دخول فيه، وإن كذبته لم يسقط صداقها، ولزمه نصفه، لأن الأصل الحل وصحة النكاح، وإن كان بعد الدخول فلها المهر بما استحل من فرجها. وإن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع، فأكذبها، فهي زوجته في الحكم، ولم يقبل قولها في فسخ نكاحه، لأنه حق له عليها، لكن إن طلقها قبل الدخول فلا مهر لها، لاعترافها بسقوطه. وإن قال الزوج : هي ابنتي من الرضاعة، وهي مثله، أو أكبر منه، لم تحرم عليه، لأننا نتحقق كذبه.



كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

يجب على الرجل نفقة زوجته، وكسوتها بالمعروف إذا سلمت نفسها إليه ومكنته من الاستمتاع بها لما روى جابر رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال: **«اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»**[1] رواه مسلم. فإن امتنعت من تسليم نفسها كما يجب عليها، أو مكنت من استمتاع دون استمتاع، أو فى منزل دون منزل، أو فى بلد دون بلد، ولم تكن شرطت دارها ولا بلدها، فلا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين التام، فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع، أو من تسليمه فى موضع دون موضع. وإن عرضت عليه، وبذلت له التمكين التام وهو حاضر، لزمته النفقة، لأنها بذلت الواجب عليها. وإن كان غائباً، لم تجب حتى يقدم هو أو وكيله، أو يمضى زمن لو سار، لقدر على أخذها، لأنه لا يوجد التمكين إلا بذلك. وإن لم تسلم إليه، ولم تعرض عليه فلا نفقة عليه، لأن النبى ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها، فلم ينفق عليها حتى أدخلت عليه. ولأنه لم يوجد التمكين فلم تجب النفقة كما لو منعت نفسها.

فصل: ولو عرضت عليه وهى صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع، لأمر من جهتها. وإن كانت كبيرة والزوج صغير، وجبت نفقتها، لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر من جهته، فوجبت النفقة، كما لو سلمت إليه وهو كبير فهرب منها. وإن سلمت إليه وهو مجبوب أو مريض لا يمكنه الوطء، وجبت النفقة، لذلك. وإن سلمت إليه وهى رتقاء، أو نحيفة، أو مريضة، لا يمكن وطؤها وجبت نفقتها، لأن تعذر الاستمتاع لسبب لا تنسب إلى التفريط فيه.

فصل: وإن سافرت زوجته بغير إذنه لغير واجب، أو انتقلت من منزله، فلا نفقة لها، وإن كان غائباً، لأنها خرجت عن قبضته وطاعته فأشبهت الناشز. وإن سافرت

---

(١) سبق تخريجه (٤٧٦/١). وهو ضمن حديث جابر فى حجة النبى ﷺ.

بإذنه فعلى ما ذكرناه في القسم. وإن أحرمت بحج أو عمرة في الوقت الواجب من الميقات، لم تسقط نفقتها، لأنها فعلت الواجب بالشرع، فأشبه ما لو صامت رمضان. وإن تطوعت بالإحرام بغير إذنه أو أحرمت بالواجب قبل الوقت، أو قبل الميقات بغير إذنه، فلا نفقة لها، لأنها منعته الاستمتاع بما لا يجب عليها، فهو كسفرها بغير إذنه، وإن فعلته بإذنه فهو كسفرها لحاجتها. وإن أحرمت بالحج المنذور، فقال أصحابنا: لها النفقة، وينبغي أن يقال: إن كان المنذور قبل النكاح، فلها النفقة، لأنه وجب قبل النكاح فكان مقدماً على حقه فيها، وإن كان بعد النكاح بإذن الزوج فلها النفقة، لأنه إذن في إلزامها إياه فكان راضياً بموجبه، وإن كان بغير إذنه فلا نفقة لها، لأنها فوتت التمكين اختياراً منها بغير رضاه، فأشبه السفر لحاجتها.

فصل: وصوم رمضان لا يسقط النفقة، لأنه واجب معين. والحكم في صوم النذر، والتطوع، والاعتكاف المنذور، والتطوع، كالحكم في الحج الذى كذلك. وأما قضاء رمضان فإن ضاق وقته، لم يمنع النفقة، لأنه واجب مضيق، أشبه رمضان، وإن كان وقته متسعاً، فهو كالإحرام قبل الوقت .

فصل: وإذا أسلمت زوجة الكافر بعد الدخول، فلها نفقة العدة، لأن الإسلام واجب عليها مضيق، أشبه الإحرام بالحج الواجب في وقته. و إن أسلم هو دونها وهى غير كتابية فلا نفقة لها، لأنها منعته بمعصيتها وإقامتها على كفرها. وإن ارتدت المسلمة، فلا نفقة لها لذلك، وإن كان هو المرتد فعليه النفقة، لأنه الممتنع بردته. وإن عادت المرتدة إلى الإسلام، فلها النفقة من حين عادت، ولو كان غائباً، لأن سقوط نفقتها لردتها، فعادت بزوالها. وإن نشزت الزوجة ثم عادت إلى الطاعة والزوج غائب، فلا نفقة لها حتى يمضى زمن لو سافر فيه لقدر على استمتاعها، لأن سقوط نفقتها لعدم التمكين، ولم يحصل بعودها إلى الطاعة .

فصل: وللأمة المزوجة النفقة في الزمن الذى تسلم نفسها فيه، فإن سلمت إليه ليلاً ونهاراً، فلها النفقة كلها، كالحرة. وإن سلمت ليلاً دون النهار فلها نصف نفقتها، لأنها سلمت نفسها في الزمن الذى يلزمها تسليم نفسها فيه فكان لها نفقتها فيه، كالحرة في جميع الزمان .

فصل: ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد لأنه ليس بنكاح شرعى.

باب
نفقة المعتدة

وهي ثمانية أقسام: أحدها- الرجعية، فلها النفقة والسكنى، لأنها باقية على الزوجية غير مانعة له من الاستمتاع أشبه ما قبل الطلاق.

الثاني- البائن بفسخ أو طلاق، فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى لقول الله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦]. وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل؟ فيه وجهان: أحدهما- للحمل، لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه. والثاني- تجب لها بسببه، لأنها تجب مع الإعسار ونفقة الولد لا تجب على معسر. وإن كانت حائلا، فلا نفقة لها، لدلالة الآية بدليل خطابها على عدمها. وفي السكنى روايتان: إحداهما- تجب، للآية. والأخرى- لا تجب، لحديث فاطمة بنت قيس، وهو مفسر للآية. فإن قلنا: تجب النفقة للحمل، فلا نفقة لزوجة العبد ولا للأمة الحامل، لأنه لا تجب نفقة ولدهما على أبيه. وإن قلنا: تجب للحامل، وجبت نفقتهما، كما تجب في صلب النكاح.

فصل: الثالث- المعتدة من الوفاة، فإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها ولا سكنى، لأن ذلك يجب للتمكين من الاستمتاع، وقد فات بالوفاة. وإن كانت حاملاً ففي وجوبها روايتان: إحداهما- لا تجبان، لذلك. والثانية- تجبان، لأنها معتدة من نكاح صحيح، أشبهت البائن في الحياة.

فصل: الرابع- المعتدة من اللعان، فإن كانت حائلاً، أو منفياً حملها، فلا سكنى لها، ولا نفقة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين وقضى أن لا مبيت عليه ولا قوت[1]. رواه أبو داود، ولأنها بائن لا ولد له معها

---

(١) سبق تخريجه (٣/٢٠١).

فأشبهت المختلعة الحائل. وإن كانت حاملاً حملاً يلحقه نسبه، فلها السكنى والنفقة، لأن ذلك يجب عليه للحمل، أو بسببه، وهو موجود، فإن نفاه فأنفقت وسكنت، ثم استلحقه، لحقه ولزمه ما أنفقت، وأجرة رضاعها ومسكنها، لأنها فعلت ذلك على أنه لا أب له، وقد بان خلافه.

فصل: الخامس- المعتدة من وطء شبهة، أو نكاح فاسد إذا فرق بينهما، فلا سكنى لها بحال، لأنها إنما تجب بسبب النكاح، ولا نكاح ها هنا، ولا نفقة لها إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً وقلنا بوجوب النفقة للحمل، وجبت، لأن الحمل ها هنا لا حق به فأشبه الحمل فى النكاح الصحيح، وإن قلنا: تجب للحامل فلا نفقة لها، لأن حرمته ها هنا غير كاملة.

فصل: السادس- الزانية، لا نفقة لها، ولا سكنى بحال، لأنه لا نكاح بينهما ولا يلحقه نسب حملها .

فصل: السابع- زوجة المفقود، لها النفقة لمدة التربص، لأنها محبوسة عليه فى بيته، فإذا حكم لها بالفرقة انقطعت نفقتها، لزوال نكاحها حكماً ، فإذا قدم فردت عليه، فلها النفقة لما يستقبل دون ما مضى، لأنها خرجت بمفارقتها إياه عن قبضته، فلا تجب إلا بعودها إليه، وإن لم ترد إليه فلا نفقة لها بحال.

فصل: الثامن- زوجة العبد والأمة المزوجة، وقد تقدم بيان حكمها .

فصل: ومن وجبت لها النفقة للحمل، وجب دفعها إليها يوماً بيوم، لقول الله تعالى: ﴿ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦] . ولأن الحمل يتحقق حكماً فى منع النكاح، والأخذ فى الزكاة، ووجوب الدفع فى الدية، والرد بالعيب، فكذلك فى وجوب النفقة لها. وقال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا يجب دفع النفقة إليها، حتى تضع الحمل، لأنه لا يتحقق، ولذلك لم يصح اللعان عليه قبل وضعه على إحدى الروايتين، والمذهب الأول. فإن أنفق عليها، ثم تبين أنها غير

حامل، رجع عليها، لأنه دفعها إليها على أنها واجبة، فرجع عليها، كما لو قضاها ديناً ثم تبين براءته منه. وعنه: لا يرجع عليها، لأنه لو كان النكاح فاسداً فأنفق عليها ثم فرق بينهما لم يرجع، كذا ها هنا. وإن لم ينفق عليها لظنه أنها حائل ثم تبين أنها حامل، رجعت عليه، لأننا تبينا استحقاقها له فرجعت به عليه كالدين. وإن ادعت الحمل، لتأخذ النفقة، أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم ترى القوابل، فإن بان أنها حامل فقد أخذت حقها، وإن بان خلافه رجع عليها.



باب
قدر النفقة

يجب للمرأة من النفقة قدر كفايتها بالمعروف، لقول النبي ﷺ لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[١] متفق عليه. ولأن اللّه تعالى قال: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [البقرة:٢٣٣] والمعروف قدر الكفاية، ولأنها نفقة واجبة لدفع الحاجة فتقدرت بالكفاية كنفقة المملوك. فإذا ثبت أنها غير مقدرة، فإنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم، فيفرض لها قدر كفايتها من الخبز والأدم. وقال القاضي: هي مقدرة برطلي خبز بالعراقي، وما يكفيها من الأدم، لأن الواجب للمسكين في الكفارة رطلان. ويجب لها في القوت الخبز، لأنه المقتات في العادة، وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ **مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ** ﴾ [المائدة:٨٩]: الخبز والزيت[٢]، وقال ابن عمر: الخبز والسمن، والخبز والزيت، والخبز والتمر. ومن أفضل ما تطعمهم: الخبز واللحم[٣]. ويجب لها من الأدم بقدر ما تحتاج إليه من أدم البلد؛ من الزيت، والشيرج، والسمن، واللبن، واللحم، وسائر ما يؤدم به، لأن ذلك من النفقة بالمعروف، وقد أمر اللّه تعالى به ورسوله ﷺ.

فصل: ويختلف ذلك بيسار الزوج وإعساره، لقول الله تعالى: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾ [الطلاق:٧]. وتعتبر حال المرأة أيضاً، لقول النبي ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**». فيجب للموسرة تحت الموسر من أرفع خبز البلد

---

(١) رواه البخاري [٢٢١١، ٧١٨٠]، ومسلم [١٧١٤]، وأبو داود [٣٥٣٢، ٣٥٣٣]، والنسائي (٢١٦/٨)، وابن ماجه [٢٢٩٣]، وأحمد (٣٩، ٥٠)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) **صحيح**. رواه الطبري في «التفسير» [٢٢/٧] بهذا اللفظ. ورواه ابن ماجه [٢١١٣] بنحوه، وصححه البوصيري في «الزوائد» [٧٤٣].

(٣) **صحيح**. رواه الطبري في «التفسير» (١٧/٧)، من طريق عاصم الأحول، عن ابن سيرين، عن ابن عمر رضي الله عنهما به. وإسناده صحيح رجاله ثقات.

وأدمه، بما جرت به عادة مثلها ومثله، وللفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد وأدمه على قدر عادتهما، وللمتوسطة تحت المتوسط، وإذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، ما بينهما، كل على حسب عادته، لأن إيجاب نفقة الموسرين على المعسر، وإنفاق الموسر نفقة المعسرين، ليس من المعروف، وفيه إضرار بصاحبه. وحكم المكاتب والعبد حكم المعسر، لأنهما ليسا بأحسن حالاً منه، ومن نصفه حر إن كان معسراً فهو كالمعسرين، وإن كان موسراً فهو كالمتوسطين.

فصل: فإن دفع إليها قيمة الخبز والأدم أو الحب والدقيق لم يلزمها قبوله، لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع، فلم يجب أخذ عوضه كالكفارة، وإن اتفقا على ذلك جاز، لأنه حق آدمي فجاز أخذ عوضه باتفاقهما كالقرض.

فصل: ويجب لها ما تحتاج إليه من المشط، والدهن لرأسها، والماء والسدر لغسله، وما يعود بنظافتها، لأنه يراد للتنظيف، فيجب عليه كما يجب على المستأجر كنس الدار وتنظيفها. ولا يلزمه ثمن الخضاب، لأنه يراد للزينة، فأشبه الحلي، ولا ثمن الدواء وأجرة الطبيب، لأنه ليس من النفقة الواجبة، وإنما تحتاج إليه لعارض. وأما الطيب فما يراد منه لقطع السَّهك[1] والريح الكريهة والعرق، لزمه، لأنه يراد للتنظيف، وما يراد للتلذذ والاستمتاع، لم يلزمه، لأن الاستمتاع حق له فلا يجب عليه.

فصل: وتجب الكسوة، للآية والخبر، ولأنه يحتاج إليها لحفظ البدن على الدوام فلزمته، كالنفقة. ويجب للموسرة تحت الموسر من رفيع ما يلبس في البلد، من الإبريسم، والخز، والقطن، والكتان. وللفقيرة تحت الفقير من غليظ القطن والكتان، وللمتوسطة تحت المتوسط، أو إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ما بينهما على حسب عوائدهم في الملبوس، كما قلنا في النفقة. وأقل ما يجب قميص، وسراويل، ومقْنعَة، ومداس للرجل، وجُبَّة في الشتاء، لأن ذلك من الكسوة بالمعروف، وملحفة أو كِساء أو مُضَرَّبة محشوة للنوم، وبساط أو لبد أو حصير للنهار، يكون ذلك من المرتفع للأولى، ومن الأدون للثانية، ومن المتوسط للثالثة، لأنه من المعروف.

---

(١) السهك: مصدر من باب تعب، وهي ريح كريهة من الإنسان إذا عرق (المصباح).

فصل: يجب لها مسكن، لأنها لا تستغني عنه للإيواء والاستتار عن العيون، للتصرف والاستمتاع، ويكون ذلك على قدرهن، كما ذكرنا في النفقة .

فصل: وإن كانت ممن لا تخدم نفسها، لكونها من ذوات الأقدار، أو مريضة، وجب لها خادم، لقول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] وإخدامها من العشرة بالمعروف، ولايجب لها أكثر من خادم، لأن المستحق خدمتها في نفسها، وذلك يحصل بخادم واحد، ولا يجوز أن يخدمها إلا امرأة، أو ذا رحم محرم، أو صغير. وهل يجوز أن تكون كتابية؟ فيه وجهان، بناء على إباحة النظر لهن، فإن قلنا بجوازه، فهل يلزم المرأة قبولها؟ فيه وجهان: أحدهما- يلزمها قبولها، لأنهن يصلحن للخدمة. والثاني- لا يلزمها، لأن النفس تعافهن وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم، لم يلزم الزوج، لأن القصد بالخدمة ترفيهها وتوفيرها على حقه، وذلك يفوت بخدمتها. وإن قال: أنا أخدمك بنفسي، ففيه وجهان: أحدهما- يلزمها الرضى به، لأن الكفاية تحصل به. والثاني- لا يلزمها، لأنها تحتشمه، فلا تستوفي حقها منه بالخدمة. ولا يلزمه أن يملكها خادماً ، بل إن كان له أو استأجره، جاز. وإن كان مملوكاً لها، فاتفقا على خدمته، لزمه نفقته بقدر نفقة الفقيرين في القوت والأدم والكسوة، ولا يجب له مشط ولا سدر ولادهن للرأس، لأنه يراد للتنظيف والزينة، ولا يراد ذلك من الخادم. ويجب للخادمة خف إذا كانت تخرج إلى الحاجات، لحاجتها إليه.

فصل: وعليه دفع نفقتها إليها كل يوم إذا طلعت الشمس، لأنه أول وقت الحاجة. فإن اتفقا عل تعجيلها، أو تأخيرها، أو تسليفها النفقة لشهر أو عام أو أكثر، جاز، لأن الحق لا يخرج عنهما، فجاز فيه ما تراضيا عليه، كالدين. فإن دفع إليها نفقة يوم، فبانت فيه، لم يرجع بما بقي، لأنها أخذت ما تستحقه. وإن أسلفها نفقة أيام ثم بانت رجع عليها، لأنه غير مستحق لها. وذكر القاضي ما يدل على أن حكم ذلك حكم الرجوع في تعجيل الزكاة، على ما ذكره في موضعه. فأما إن غاب عن زوجته زمناً، ولم ينفق عليها، فإنها ترجع عليه بنفقة ما مضى، لما روى عن عمر

رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: إن طلقوا أن يبعثوا بنفقة ما مضى[1]. ولأنه حق لها عليه بحكم العوض، فرجعت به عليه كالدين. وعنه: لا ترجع عليه إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها، لأنها نفقة فأشبهت نفقة الأقارب.

فصل: وعليه كسوتها في كل عام مرة في أوله، لأنه العادة. فإن بليت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها، لزمه بدلها، لأن ذلك من تمام كسوتها، وإن بليت قبله، لم يلزمه بدلها، لأنه لتفرطيها، فأشبه ما لو أتلفتها. وإن مضى زمن يبلى فيه مثلها ولم تبل، ففيه وجهان: أحدهما ـ لا يلزمه بدلها، لأنها غير محتاجة إلى الكسوة. والثاني ـ يجب، لأن الاعتبار بالمدة، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة، لم يلزمه بدلها. وإن كساها ثم أبانها، ففيه وجهان: أحدهما ـ لا يرجع، لأنه دفع ما يستحق دفعه، فلم يرجع به، كنفقة اليوم. والثاني ـ يرجع، لأنه دفع لزمن مستقبل، أشبه ما لو أسلفها النفقة ثم أبانها.

فصل: وإذا دفع إليها النفقة، فلها أن تتصرف فيها بما شاءت، من بيع أو صدقة وغيرهما، لأنها حق لها، فملكت التصرف فيها، كالمهر، إلا أن يعود ذلك عليها بضرر في بدنها، ونقص في استمتاعها، فلا تملكه، لأنه يفوت حقه، وكذلك الحكم في الكسوة في أحد الوجهين. وفي الآخر ـ ليس لها التصرف فيها بحال، لأنه يملك استرجاعها بطلاقها، بخلاف النفقة.

فصل: وإذا نشزت المرأة، سقطت نفقتها، لأنها تستحقها في مقابلة التمكين من استمتاعها، وقد فات ذلك بنشوزها. وإن كان لها ولد، لم تسقط نفقته، لأن ذلك حق له، فلا يسقط بنشوزها.

---

(١) **حسن**. رواه الشافعي في «الأم» (٩١/٥)، ومن طريقه البيهقي (٤٦٩/٧)، وسعيد بن منصور [٢٤٦١]، من طريق مسلم بن خالد، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما به. وإسناده حسن، كما قال الحافظ في «البلوغ» (ص: ٢٤٢)، رجاله ثقات سوى مسلم بن خالد الزنجي فإنه صدوق كثير الأوهام، كما في «التقريب»، وتابعه حماد، عن عبيد الله بن عمر به، ذكره أبو حاتم في «العلل» لابنه (٤٠٦/١).

باب
قطع النفقة

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فلها فسخ النكاح، لقول الله تعالى : ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقد تعذر الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بإحسان، وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا، أن يبعثوا بنفقة ما مضى، ولأنه إذا ثبت لها الفسخ لعجزه عن الوطء، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة أولى، ولأن الضرر فيه أكثر. وإن أعسر ببعضها فلها الفسخ، لأن البدن لا يقوم بدونها. وإن أعسر بكسوة المعسر، فلها الفسخ، لأن البدن لا يقوم بدونها فأشبهت القوت. وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر، فلا خيار لها، لأنها تسقط بإعساره، ولأن البدن يقوم بدونها. وإن أعسر بالأدم أو نفقة الخادم فلا خيار لها، لأن البدن يقوم بدونها. ومن لم يجد إلا قوت يوم بيوم، فليس بمعسر بالنفقة لأن هذا هو الواجب. وإن كان يجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعشيها فلا خيار لها، لأنها تصل إلى كفايتها، وإن كان يجد قوت يوم دون يوم، فلها الخيار، لأنها لا تصل إلى كفايتها. وإن كان صانعاً يعمل في أكل أسبوع ثوباً ، يكفيه ثمنه للأسبوع كله، فلا خيار لها، لأنها تصل إلى كفايتها. ومتى، أعوز وأمكنه الاقتراض ثم يقضيه، فلا تنقطع النفقة. وإن كانت نفقته من عمل عجز عنه لمرض مرجو الزوال، أو غيبة ماله، وأمكنه الاقتراض إلى زوال العارض وفعل، فلا خيار لها. وإن عجز عن الاقتراض، وكان العارض يزول في ثلاثة أيام فما دون فلا خيار لها، لأن ذلك قريب، وإن كثر فلها الفسخ، لأن الضرر يكثر. وإن أعسر بالمسكن ففيه وجهان: أحدهما ـ لا خيار لها، لأن البدن يقوم بدونه. والثاني ـ لها الخيار، لأنه مما لا بد منه، أشبه النفقة والكسوة.

فصل: فإن منع النفقة مع يساره وقدرت له على مال، أخذت منه قدر كفايتها بالمعروف، لما روى أن هنداً جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن أبا

سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدى، فقال: «**خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[1] متفق عليه. وإن منعها بعض الكفاية فلها أخذه، للخبر. ولها أن تأخذ نفقة ولدها الصغير، للخبر، فإن وجدت من جنس الواجب لها أخذته، وإن لم تجد أخذت بقدره من غيره متحرية للعدل فى ذلك، فإن لم تجد ما تأخذه، رفعته إلى الحاكم ليأمره بالإنفاق، أو الطلاق، فإن أبى حبسه، فإن صبر على الحبس وقدر الحاكم على ماله، أنفق منه، وإن لم يجد إلا عروضاً باعها وأنفق منها، فإن تعذر ذلك فلها الفسخ، لما ذكرنا من حديث عمر رضي الله عنه ولأنه إذا ثبت الفسخ مع العذر دفعاً للضرر فمع عدمه أولى. وإن كان الزوج غائباً كتب الحاكم إليه كما كتب عمر إلى الذين غابوا عن نسائهم، فإن لم يعلم خبره، أو تعذرت النفقة منه، ولم يوجد له مال، فلها الفسخ، لما ذكرنا، وهذا اختيار الخرقى، وأبى الخطاب. وذكر القاضى: أن الفسخ لا يثبت مع اليسار، لأن الخيار لعيب الإعسار، ولم يثبت ذلك. وما ذكرناه أصح، فإن الإعسار ليس بعيب، وإنما الفسخ لدفع الضرر وهما فيه سواء. ومن كان له دين يتمكن من استيفائه فهو كالموسر، لأنه قادر عليه. وإن لم يتمكن من استيفائه فهو كالمعدوم، لأنه عاجز عنه.

فصل: فإن كان له عليها دين من جنس الواجب لها من النفقة فأراد أن يحتسب به عليها وهى موسرة، فله ذلك، لأن له أن يقضى دينه من أى ماله شاء، وهذا منه، وإن كانت معسرة لم يملك ذلك، لأن قضاء الدين فى الفاضل عن الكفاية ولا فضل لها.

فصل: ومتى ثبت لها الفسخ، فرضيت بالمقام معه، ثبت لها فى ذمته ما يجب على المعسر من القوت، والأدم، والكسوة، والمسكن، والخادم، تطالبه بها إذا أيسر، لأنها حقوق واجبة عجز عنها، فثبتت فى ذمته كالدين. وقال القاضى: لا يثبت فى ذمته شئ قياسا على الزائد عن نفقة المعسر، والفرق ظاهر، فإن الزائد غير واجب على معسر، وهذا معسر، بخلاف هذا، ولا يلزمها التمكين من الاستمتاع ولا الإقامة فى

---

(١) سبق تخريجه (٣/٢٦٠).

منزله، لأن ذلك في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها. ومتى عنّ لها الفسخ فلها الفسخ لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم، فيتجدد حق الفسخ. ولو تزوجت معسراً عالمة بإعساره ثم بدا لها الفسخ لعسرته، فلها الفسخ، لما ذكرنا. وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ في الموضعين، لأنها رضيت بعيبه فأشبه امرأة العنين إذا رضيت بعنته.

فصل: وإن اختارت الفسخ، لم يجز لها ذلك، إلا بحكم حاكم، لأنه مختلف فيه فلم يجز بغير الحاكم كالفسخ بالعنة. ولها المطالبة بالفسخ في الحال، لأنه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال ،كفسخ البيع لفلس المشتري.

فصل: وإن أعسر زوج الأمة فلم تختر الفسخ لم يكن لسيدها الفسخ، لأن الحق لها فلم يكن له الفسخ كالفسخ للعنة، وإن أعسر زوج الصغيرة أو المجنونة فليس لوليها الفسخ، لأنه فسخ لنكاحها فلم يملكه وليها كالفسخ للعيب، وحكى عن القاضي أن لسيد الأمة الفسخ، لأن الضرر عليه. ويحتمل أن يملك ولي الصغيرة والمجنونة الفسخ، لأنه فسخ لفوات العوض فملكه، كفسخ البيع لتعذر الثمن.

فصل: وإذا وجد التمكين الموجب للنفقة فلم ينفق حتى مضت مدة، صارت النفقة ديناً في ذمته، سواء تركها لعذر أو غيره، لحديث عمر رضي الله عنه ، ولأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة فلم يسقط بمضي الزمان كالصداق، وإن أعسر بقضائها لم تملك الفسخ، لأنها دين يقوم البدن بدونه، فأشبهت دين القرض. وعنه: لا تثبت في الذمة وتسقط ما لم يكن الحاكم قد فرضها، لأنها نفقة تجب يوماً بيوم فإذا لم يفرضها الحاكم سقطت بمضي الزمن كنفقة الأقارب، فعلى هذا لا يصح ضمانها، لأنه ليس مآلها إلى الوجوب، وعلى الرواية الأولى يصح ضمان ما وجب منها وما يجب في المستقبل، لأن مآله إلى الوجوب.

فصل: وإذا ادعى الزوج أنه دفع إليها نفقتها، فأنكرته، فالقول قولها مع يمينها، لأن الأصل عدم القبض. وإن مضت مدة لم ينفق فيها، فادعت أنه كان موسراً ، فأنكرها ولم يعرف له مال قبل ذلك، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدمه، وإن عرف له مال، فالقول قولها، لأن الأصل بقاؤه، وإن ادعت المرأة التمكين الموجب للنفقة فأنكرها فالقول قوله، لأن الأصل عدمه. وإن قالت: فرض الحاكم نفقتي منذ سنة، وقال : بل منذ شهر، فالقول قوله، لذلك، وإن ادعى نشوزها فأنكرته، فالقول قولها لذلك، وإن طلقها طلقة رجعية وكانت حاملاً ، فقال الزوج : طلقتك قبل الوضع، فانقضت عدتك به، وقالت بل بعده، لم يبق له رجعة، لإقراره بانقضاء عدتها، ولزمتها العدة، لإقرارها بها، والقول قولها مع يمينها في وجوب نفقتها، لأن الأصل بقاؤها .



باب
نفقة الأقارب

وهم صنفان: عمود النسب، وهم الوالدان وإن علوا، والولد وولده وإن سفل، فتجب نفقتهم لقول الله تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ [البقرة:٨٣] ومن الإحسان الإنفاق عليهما، وقال النبى ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[١] وقال الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة:٢٣٣] وقال النبى ﷺ لهند: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»، فثبتت نفقة الوالدين والولد بالكتاب والسنة، وثبتت نفقة الأجداد وأولاد الأولاد لدخولهم فى اسم الآباء والأولاد، قال الله تعالى: ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [الحج:٧٨]. وقال تعالى: ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ [الأعراف:٣١] وقال النبى ﷺ فى الحسن: «إن ابنى هذا سيد»،[٢] وسواء كان وارثاً أو غير وارث، لأن أحمد رحمه الله قال: لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته، لقول النبى ﷺ فى الحسن: «إن ابنى هذا سيد»، وإذا منع دفع الزكاة إليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم. وذكر القاضى ما يدل على هذا، وذكر فى موضع آخر أنه لا تجب النفقة إلا على وارث، وهو ظاهر قول الخرقى وغيره من أصحابنا.

الصنف الثانى- كل موروث سوى من ذكرنا، وسوى الزوج لقول الله تعالى: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ [البقرة:٢٣٢] إلى قوله: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ [البقرة:٢٣٢]. فأوجب على الوارث أجرة رضاع الصبى، فيجب أن تلزمه نفقته. وروى أن رجلا سأل النبى ﷺ: من أبر؟ قال: «أمك وأباك، وأختك وأخاك، ومولاك الذى يلى ذاك، حق واجب ورحم موصول»[٣]

---

(١) سبق تخريجه (٢/٣٢٩).

(٢) رواه البخارى [٣٧٤٦]، وأبو داود [٤٦٦٢]، والترمذى [٣٧٧٣]، والنسائى (٣/٨٧)، وأحمد (٥/٣٧)، من حديث أبى بكرة ﷺ.

(٣) **ضعيف**. رواه أبو داود [٥١٤٠]، والبخارى فى «الأدب» [٤٧]، والبيهقى (٤/١٧٩)، من حديث كليب بن منفعة، عن جده به. وإسناده ضعيف، فيه كليب بن منفعة، وهو مقبول من السادسة كما فى «التقريب»، وهذه الطبقة لم تلق الصحابة، لذا عده أبو حاتم فى «العلل» لابنه (٢/٢١١) مرسلاً، وجده هو بكر بن الحارث الأنمارى كما قال الحافظ فى «الإصابة» (١/٢٧٠).

رواه أبو داود. وقضى عمر ﷺ على بنى عم منفوس بنفقة[١]. ولأنها قرابة تقتضى التوريث فوجب الإنفاق كقرابة الولد.

فصل: فأما ذو الرحم الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فلا نفقة عليهم فى المنصوص، لعدم النص فيهم، وامتناع قياسهم على المنصوص، لضعف قرابتهم، ويتخرج وجوبها عليهم، لأنهم يرثون فى حال، فتجب النفقة عليهم فى تلك الحال. وإن كان الوارث غير موروث كأم الأم، والمعتقة، وعم المرأة، وابن أخيها، وابن عمها، والمعتق وجب عليهم الإنفاق فى المنصوص، لأنهم وارثون فيدخلون فى العموم. وعنه: لا نفقة عليهم، لأنهم غير موروثين أشبهوا ذوى الأرحام .

فصل: ويشترط لوجوب النفقة على القريب ثلاثة شروط: أحدها ـ فقر من تجب نفقته، فإن استغنى بمال، أو كسب، لم تجب نفقته، لأنها تجب على سبيل المواساة فلا تستحق مع الغنى عنها كالزكاة. وإن قدر على الكسب من غير حرفة ففيه روايتان: إحداهما– لا نفقة له، لأنه مستغن بكسبه، أشبه المحترف. والثانية– له النفقة لأنه لا مال له ولا حرفة، أشبه الزمن.

الثانى ـ أن يكون للمنفق ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه وزوجته، لماروى جابر ﷺ، أن النبى ﷺ قال: «**ابدأ بنفسك ثم بمن تعول**»[٢] قال الترمذى: هذا حديث صحيح، ولأن نفقة القريب مواساة، فيجب أن تكون فى الفاضل عن الحاجة الأصلية، ونفقة نفسه من الحوائج الأصلية، وكذلك نفقة زوجته، لأنها تجب لحاجته، فأشبهت نفقة نفسه، وكذلك نفقة خادمه الذى لا يستغنى عن خدمته، تقدم، لذلك.

---

(١) **ضعيف**. رواه عبد الرزاق [١٢١٨١]، وابن أبى شيبة (٢٤٦/٥)، والبيهقى (٤٧٨/٧)، من طرق عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب ﷺ وقف بنى عم منفوس ـ بنى عمه كلالة ـ بالنفقة عليه مثل العاقلة . وضعفه البيهقى فى «المعرفة» (٢٩٧/١١)، فقال: حديث ابن المسيب مع انقطاعه يتفرد به عمرو بن شعيب. اهـ.

(٢) سبق تخريجه (٣٩١/١).

الثالث ـ اتفاقهما في الدين والحرية، فلا يجب على الإنسان الإنفاق على من ليس على دينه، لأنه لا ولاية بينهما، ولا يرث أحدهما صاحبه، ولأنها تجب على سبيل المواساة والصلة، فلم تجب له مع اختلاف الدين، كالزكاة. وعنه في عمودي النسب: أنها تجب مع اختلاف الدين، لأنهم يعتقون عليه، فينفق عليهم كما لو اتفق دينهما، وأما العبد فلا نفقة عليه، لأنه لا شئ له يواسي به، فلا تجب نفقته على قريبه، لأن نفقته على سيده، ولأنه لا توارث بينهما، ولا ولاية، فلم ينفق أحدهما على صاحبه كالأجانب.

فصل: ولا يشترط في وجوب النفقة نقصان الخلقة، بزمانة، أو صغر، أو جنون لعموم الخبر، وعن أحمد أنه يشترط ذلك في غير الوالدين، ولأن من عدم ذلك فيه في مظنة التكسب، فكان في مظنة الغنى. ولا يشترط البلوغ ولا العقل فيمن تجب النفقة عليه، بل يجب على الصبي والمجنون نفقة قريبهما، إذا كانا موسرين، لأنها من الحقوق المالية فتجب عليهما، كأرش جنايتهما.

فصل: ومن كان له أب، لم تجب نفقته على غيره، لأن الله تعالى أمر الآباء أن يعطوا الوالدات أجرة الرضاع بقوله: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ [الطلاق: ٦]. وقوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [البقرة:٢٣٢] وأمر النبي ﷺ هنداً أن تأخذ ما يكفي ولدها من مال أبيهم. فإن لم يكن لهم أب ولم يكن له إلا وارث واحد، فالنفقة عليه. وإن كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر إرثهما، فإذا كان له أم وجد فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد الثلثان، وإن كان له جدة وأخ فعلى الجدة سدس النفقة، والباقي على الأخ، وإن كان له أخوان أو أختان فالنفقة عليهما نصفين، وإن كان له أخ وأخت فالنفقة عليهما أثلاثاً . وإن كان له أم وأخت، فعلى الأخت ثلاثة أخماس النفقة، وعلى الأم الخمسان، لأنه مال يستحق بالقرابة فكان على ما ذكرناه كالميراث. وإن كان له من الورثة ثلاثة، أو أكثر فنفقته على قدر إرثهم، لما ذكرناه. وإن اجتمع أم أم، وأبو أم، فالنفقة على أم الأم، لأنها الوارثة.

فصل: ومن كان وارثه فقيراً، وله قريب موسر محجوب به، كعم معسر وابن عم موسر، أو أخ فقير وابن أخ موسر، فلا نفقة عليهما، ذكره القاضى وأبو الخطاب، لأن علة الوجوب الإرث فيسقط بحجبه، كما يسقط ميراثه. وإن كان من عمودى النسب، كأب معسر وجد موسر، فالنفقة على الجد، لأن وجوب النفقة عليه لقرابته، وهى باقية مع الحجب. ويحتمل أن يجب الإنفاق على الموسر فى التى قبلها، لأن الموجب للنفقة القرابة الموجبة للميراث، لا نفس الميراث، وهى موجودة مع الحجب، ووجود المعسر كعدمه.

فصل: ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد، بدأ بالأقرب فالأقرب، لأنه أولى، فإذا كان له أب وجد، فالنفقة للأب. فإن كان له ابن وابن ابن، فهى للابن. وإن اجتمع أب وابن صغير أو زمن فالنفقة للابن، لأن نفقته وجبت بالنص. وإن كان كبيراً ففيه ثلاثة أوجه: أحدها– يقدم الابن، لذلك. والثانى– يقدم الأب، لأن حرمته آكد. والثالث– هما سواء لتساويهما فى القرب لأن كل واحد يدلى بنفسه. وإن اجتمع أبوان، ففيهما ثلاثة أوجه: أحدها– هما سواء، لتساويهما فى القرابة. والثانى– الأم أحق، لما روى أن رجلاً قال: يا رسول الله من أبر؟ قال: «أمك». قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك». قال ثم من؟ قال: «أبوك»[1]. والثالث– الأب، لأنه ساواها فى القرابة وهى الولادة، وانفرد بالتعصيب. وإن اجتمع أخ وجد، احتمل أن يقدم الجد، لأنه آكد حرمة وقرابته قرابة ولادة ولهذا لا يقاد به، ويحتمل تساويهما، لتساويهما فى التعصيب والإرث. وإن كان مع الجد عم، أو ابن عم، قدم الجد لتقديمه فى الحرمة والإرث، ولأنهما يدليان به فقدم عليهما، كالأب مع الأخ.

فصل: وعلى المعتق نفقة عتيقه إذا وجدت الشروط، لأنه وارثه. ولا نفقة للمعتق على عتيقه، لأنه لا يرثه .

---

(١) رواه البخارى [٥٩٧١]، ومسلم [٢٥٤٨]، وابن ماجه [٣٦٥٨]، وأحمد (٣٢٧/٢)، من حديث أبى هريرة ﷺ.

فصل: وتجب نفقة القريب على قريبه مقدرة بالكفاية، لأنها تجب للحاجة، فيجب ما تندفع به. وإن احتاج إلى من يخدمه وجبت نفقة خادمه. وإن كانت له زوجة، وجبت نفقة زوجته، لأنه من تمام الكفاية، وعنه: لا يلزم الرجل نفقة زوجة ابنه، فعلى هذه الرواية لا يلزمه نفقة غير القريب، لأن الواجب نفقته لا نفقة غيره.

فصل: ويلزمه إعفاف أبيه، وجده، وابنه الذين تلزمه نفقتهم إذا طلبوا ذلك، لأنه يحتاج إليه ويضره فقده، فأشبه النفقة، وهو مخير بين أن يزوجه حرة، أو يسريه بأمة، ولا يجوز أن يزوجه أمة، لأنه بوجوب إعفافه يستغنى عن نكاح الأمة. ولا يعفه بعجوز ولا قبيحة، لأن القصد الاستمتاع ولا يحصل ذلك بهما. وإن أعفه بزوجة فطلقها، أو بأمة فأعتقها، لم يلزمه إعفافه ثانياً، لأنه ضيع على نفسه. وإن أعفه بأمة فاستغنى عنها، لم يملك استرجاعها، لأنه دفعها إليه في حال وجوبها عليه فلم يملك استرجاعها، كالزكاة. ويجيء على قول أصحابنا أن يلزمه إعفاف كل من لزمته نفقته، لأنه من تمام كفايته فأشبه النفقة.

فصل: وإن احتاج الطفل إلى الرضاع، لزم إرضاعه، لأن الرضاع في حق الصغير كنفقة الكبير، ولا يجب إلا في حولين، لقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فإن امتنعت الأم من إرضاعه لم تجبر، سواء كانت في حبال الزوج، أو مطلقة، لقول الله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق: ٦]. ولأنها لا تجبر على نفقته مع وجود الأب فلا تجبر على الرضاع، إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه، فيلزمها إرضاعه، كما لو لم يكن له أحد غيرها. ومتى بذلت الأم إرضاعه متبرعة، أو بأجرة مثلها، فهي أحق به سواء وجد الأب متبرعة بإرضاعه، أو لم يجد، لقول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾، وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنها أحق بحضانته، فوجب تقديمها. فإن أبت أن ترضعه إلا بأكثر من أجرة مثلها، لم يلزمه ذلك، ويسقط حقها، لأنها أسقطته بإسقاطها، ولأن مالا يوجد بثمن المثل،

كالمعدوم، مثل الرقبة فى الكفارة. فإن كانت ذات زوج أجنبى من الطفل فمنعها زوجها الرضاع، سقط حقها، وإن أذن لها فهى على حقها من ذلك.

فصل: وتفارق نفقة الأقارب نفقة الزوجة فى أربعة أشياء: أحدها ـ أن نفقة الزوجة تجب مع الإعسار، لأنها بدل، فأشبهت الثمن فى المبيع، ونفقة القريب مواساة فلا تجب إلا من الفاضل، لقول الله تعالى: ﴿ **يسألونك ماذا ينفقون قل العفو** ﴾ [البقرة:٢١٩]. الثانى ـ أن نفقة الزوجة تجب للزمن الماضى، لما ذكرنا، ونفقة القريب لا تجب لما مضى، لأنها وجبت لإحياء النفس وتزجية الحال، وقد حصل ذلك فى الماضى بدونها. الثالث ـ إذا دفع إلى الزوجة نفقة يومها أو كسوة عامها، فمضت المدة ولم تتصرف فيها، فعليه ما يجب للمدة الثانية، والقريب بخلاف ذلك. والرابع ـ أنه إذا دفع إلى الزوجة ما يجب ليومها أو لعامها، فسرق أو تلف، لم يلزمه عوضه، والقريب بخلافه، لما ذكرنا.



باب
الحضانة

إذا افترق الزوجان وبينهما ولد طفل، أو مجنون، وجبت حضانته، لأنه إن ترك ضاع وهلك فيجب إحياؤه. وأحق الناس بالحضانة الأم، لأن أبا بكر الصدّيق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر بن الخطاب لأمه، أم عاصم، وقال لعمر: ريحها وشمها ولطفها خير له منك[1]. رواه سعيد. واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم فلم ينكر فكان إجماعاً، ولأن الأم أقرب وأشفق، ولا يشاركها في قربها إلا الأب، وليس له شفقتها، ولا يلي الحضانة بنفسه. فإن عدمت الأم، أو لم تكن من أهل الحضانة، فأحقهم بها أمهاتها الأقرب فالأقرب، لأنهن أمهات، ولا يشاركهن إلا أمهات الأب وهن أضعف منهن ميراثاً، ثم الأب، لأنه أحد الأبوين، ثم أمهاته وإن علون، ثم الجد، ثم أمهاته. وعنه: أن أمهات الأب أولى من أمهات الأم، لأنهن يدلين بعصبة، فعلى هذا يكون الأب بعد الأم، ثم أمهاته، ثم أمهات الأم. وعنه: أن الخالة، والأخت من الأم، أحق من الأب، لقول النبي ﷺ: «**الخالة أم**»،[2] فعلى هذا، الأخت من الأبوين أحق منه ومنهما، لأنها أدلت بالأم وزادت بقرابة الأب، والأول المشهور في المذهب. فإذا انقرض الآباء والأمهات، انتقلت إلى الأخت من الأبوين، ويحتمل أن تنتقل إلى الأخ، لأنه عصبة، والأول أولى، لأنها امرأة فتقدم على من في درجتها من الذكور كالأم والجدة، ولأنها تلي الحضانة بنفسها. ثم الأخت من الأب، لأنها تقوم مقام الأخت من الأبوين، وترث ميراثها. ثم الأخت من الأم، لأنها ركضت معه في

---

(١) **ضعيف**. رواه سعيد بن منصور [٢٢٧٢]، وابن أبي شيبة (٥/٢٣٦) من طريق عكرمة قال: خاصم عمر أم عاصم في عاصم إلى أبي بكر ـ فذكره، وإسناده منقطع، عكرمة مولى ابن عباس لم يسمع من أبي بكر رضي الله عنه، كما في «المراسيل» لابن أبي حاتم (ص: ١٥٨)، وضعفه ابن حزم في «المحلى» (١٠/٣٢٧).

(٢) رواه البخاري [٢٧٠٠]، والترمذي [١٩٠٤]، والبيهقي (٨/٥)، من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «**الخالة بمنزلة الأم**» ـ الحديث. ولفظ المصنف رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو الحديث الآتي.

الرحم. ثم الأخ للأبوين، ثم الأخ للأب، ثم بنوهم كذلك. فإذا انقرض الأخوة والأخوات فالحضانة للخالات. ويحتمل كلام الخرقي تقديم العمات، لأنهن يدلين بعصبة فقدمن ،كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم، والأولى أولى، لأنهن استوين في عدم الميراث، فكان من يدلي بالأم أولى ممن يدلي بالأب، كالجدات، ولأن الخالة أم. ثم العمات وتقدم التي من الأبوين، ثم التي من الأب، ثم التي من الأم، ثم الأعمام، ثم بنوهم.

فصل: وللرجال من العصبات حق في الحضانة، بدليل ما روى أن علياً وجعفراً وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة ﷺ فقال علي: هي ابنة عمي وعندي بنت رسول الله ﷺ. وقال زيد: هي ابنة أخي، لأن النبي ﷺ آخى بين زيد وحمزة. وقال جعفر: بنت عمي وعندي خالتها. فقال رسول الله ﷺ: «**الخالة أم**»، وسلمها إلى جعفر[1]. رواه أبو داود. إلا أن ابن العم لا حضانة له على جارية، لأنه ليس بمحرم لها، فلا تسلم إليه. وأولاهم بالحضانة أولاهم بالميراث. فأما الرجال من ذوي الأرحام ،كالأخ من الأم، والخال، وأبي الأم، والعم من الأم، فلا حضانة لهم مع أحد من أهل الحضانة، لأنهم لا يحضنون بأنفسهم، وليست لهم قرابة قوية يستحقون بها، ولا حضانة لمن يدلي بهم من النساء، لأنهم إذا لم يثبت لهم حضانة فمن أدلى بهم أولى. فإن عدم أهل الحضانة احتمل أن تنتقل إليهم، لأنهم يرثون عند عدم الوارث، فكذلك يحضنون عند عدم من يحضن، واحتمل أن لا يثبت لهم حضانة وتنتقل إلى الحاكم، لما ذكرناه أولاً.

فصل: ولا حضانة لرقيق، لعجزه عنها بخدمته المولى، ولا لمعتوه لعجزه عنها، ولا لفاسق لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولا حظ للولد في حضانته، لأنه ينشأ على طريقته، ولا لكافر على مسلم لذلك، ولا للمرأة إذا تزوجت أجنبياً من الطفل، لما

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٢٧٨]، وأحمد (٩٨/١)، والحاكم (١٢٠/٣)، والبيهقي (٦/٨)، بألفاظ متقاربة. ورواه الترمذي [٣٧٦٥] مختصراً بدون ذكر القصة وموضع الشاهد. وصححه الترمذي والحاكم ووافقه الذهبي.

روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»[(١)]. رواه أبو داود. ولأنها تشتغل بالاستمتاع عن الحضانة. وقد روى مهنا عن أحمد: إذا تزوجت الأم وابنها صغير، أخذ منها. قيل له: فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا، الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين، لأن النبي ﷺ جعل ابنة حمزة مع خالتها إلى سبع وهي مزوجة، والأول: المذهب. وإنما تركت بنت حمزة عند خالتها، لأن زوجها من أهل الحضانة، وإذا تزوجت المرأة بمن هو من أهل الحضانة كالجدة المزوجة بالجد، لم تسقط حضانتها، لأن كل واحد منهما له الحضانة منفرداً، فمع اجتماعهما أولى. ومتى زالت الموانع منهم، مثل أن طلقت المزوجة، أو أعتق الرقيق، أو عقل المعتوه، أو أسلم الكافر، أو عدل الفاسق، عاد حقهم من الحضانة، لأنه زال المانع فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع.

فصل: ومتى ثبتت له الحضانة فتركها، سقط حقه منها. وهل يسقط حق من يدلي به؟ على وجهين: أحدهما ـ يسقط، لأنه فرع عليه، فإذا سقط الأصل سقط التبع. الثاني ـ لا يسقط، لأن حق القريب يسقط لمعنى اختص السقوط به، كما لو سقط لمانع. فعلى هذا إذا تركت الأم الحضانة فهي لأمها، وعلى الأول تنتقل إلى الأب. وإذا استوى اثنان من أهل الحضانة، كالأختين والعمتين، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة قدم، لأنهما استويا من غير ترجيح فقدم أحدهما بالقرعة كالعبدين في العتق، والزوجتين في السفر بإحداهما.

فصل: وإذا بلغ الغلام سبعاً وهو غير معتوه، خير بين أبويه، فكان مع من اختار منهما، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه[(٢)]. رواه سعيد،

(١) **حسن**. رواه أبو داود [٢٢٧٦]، وأحمد (١٨٢/٢)، والحاكم (٢٠٧/٢)، والبيهقي (٤/٨)، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وإسناده حسن؛ عمرو وأبوه شعيب كلاهما صدوق، وقد ثبت سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما كما في «التقريب». قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) **صحيح**. رواه الترمذي [١٣٥٧]، وابن ماجه [٢٣٥١]، وأحمد (٢٤٦/٢)، وابن حبان [موارد ـ ١٢٠٠]، وسعيد بن منصور [٢٢٧٥]، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله يريد زوجي أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة، وقد نفعني، فقال له النبي ﷺ: **«هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت»** فأخذ بيد أمه فانطلقت به[1]. فإن لم يختر واحداً منهما، أو اختارهما معاً، قدم أحدهما بالقرعة، لأنهما تساويا وتعذر الجمع، فصرنا إلى القرعة. وإن اختار الأم، أو صار لها بالقرعة، كان عندها ليلاً، ويأخذه الأب نهاراً ليسلمه في مكتب أو صناعة، لأن القصد حظ الولد، وحظه فيما ذكرنا. وإن اختار أباه، كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع من زيارة أمه، لما فيه من الإغراء بالعقوق وقطيعة الرحم. وإن مرض صارت الأم أحق بتمريضه، لأنه كالصغير في حاجته إلى من يقوم بأمره. وإن مرض أحد الأبوين وهو عند الآخر، لم يمنع من عيادته وحضوره عنده، لما ذكرنا. وإن اختار أحدهما، ثم عاد فاختار الآخر، سلم إليه. ثم إن اختار الأول، رد إليه، لأن هذا اختيار تشهي، وقد يشتهي أحدهما في وقت دون وقت، فأتبع ما يشتهيه، كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب. وإن لم يكن له أب خير بين أمه وبين عصبته، لما روى عامر بن عبد الله قال: خاصم عمي أمي، وأراد أن يأخذني فاختصما إلى علي رضي الله عنه، فخيرني على ثلاث مرات فاخترت أمي فدفعني إليها[2].

فصل: وإذا بلغت الجارية سبعاً تركت عند الأب بلا تخيير، لأن حظها في الكون عند أبيها، لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى به، ولأنها تقارب الصلاحية للتزويج، وإنما تخطب من أبيها، لأنه وليها، والمالك لتزويجها، وتكون عنده ليلاً ونهاراً، لأن تأديبها وتخريجها في البيت. ولا تمنع الأم من زيارتها، من غير أن يخلو

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود [٢٢٧٧]، والنسائي (١٥٢/٦)، والحاكم (٩٧/٤)، والبيهقي (٣/٨)، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه أيضاً ابن القطان في «بيان الوهم» (٢٠٩/٥).

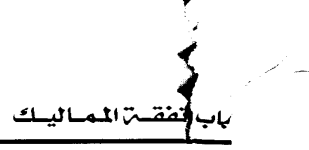
(٢) **ضعيف**. رواه الشافعي في «الأم» (٩٢/٥)، وسعيد بن منصور [٢٢٧٩]، والبيهقي (٤/٨)، مختصراً، ورواه عبد الرزاق [١٢٦٠٩]، وابن أبي شيبة (٢٣٩/٥)، مطولاً، من طرق عن يونس بن عبد الله الجرمي، عن عمارة بن ربيعة الجرمي به. وإسناده ضعيف فيه عمارة بن ربيعة وهو مجهول ذكره البخاري في «التاريخ»، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٣٦٥/٦)، وسكتا عنه، وذكره ابن حبان في «الثقات» (٢٤١/٥).

بها الزوج، ولا تطيل ولا تتبسط، لأن الفرقة بين الزوجين تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر. وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها، لما ذكرنا في الغلام. وإن مرضت الأم لم تمنع الجارية من عيادتها، لما ذكرنا.

فصل: وإن كان الولد بالغاً رشيداً فلا حضانة عليه، والخيرة إليه في الإقامة عند من يشاء منهما. وإن أراد الانفراد وهو رجل، فله ذلك، لأنه مستغن عن الحضانة. ويستحب ألاَّ ينفرد عنهما، ولا يقطع بره لهما، لقول الله تعالى: ﴿ **وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا** ﴾ [الإسراء:٢٣]. وإن كانت جارية فلأبيها منعها من الانفراد، لأنه لا يأمن عليها دخول المفسدين.

فصل: وإن أراد أحد أبوي الطفل السفر والآخر الإقامة، والطريق أو البلد الذي يسافر إليه مخوف، أو كان السفر لحاجة ثم يعود، فالمقيم أحق بالولد، لأن في السفر ضرراً، وفي تكليفه السفر مع العود إتعاب له، ومشقة عليه. وإن كان السفر لنقلة إلى بلد آمن بعيد في طريق آمن، فالأب أحق بالولد، لأن كونه مع أبيه أحفظ لنسبه وأحوط عليه وأبلغ في تأديبه وتخريجه. وإن انتقلا جميعا فالأم على حقها من الحضانة. وإن كانت النقلة إلى مكان قريب، بحيث يمكن الأب رؤيتهم كل يوم، فالأم على حضانتها، لأن مراعاة الأب له ممكنة. وإن كانت أبعد من ذلك، فظاهر كلام أحمد انقطاع حق الأم من الحضانة، لعجز الأب عن مراعاة ولده، فهو كالسفر البعيد. وقال القاضي: إن كان دون مسافة القصر فالأم على حضانتها، لأنه في حكم القريب.





باب
نفقة المماليك

ويجب على الرجل نفقة مملوكه مما لا غنى له عنه، وكسوته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق**»[(١)] متفق عليه. وتجب نفقته من قوت بلده، لأنه المتعارف. ويستحب أن يطعمه مما يأكل، ويكسوه مما يلبس، لما روى أبو ذر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم**»[(٢)] متفق عليه. وإن ولي طعامه، استحب له أن يطعمه منه، لما روى أبو هريرة قال: قال أبو القاسم ﷺ : «**إذا جاء أحدكم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين، فإنه ولي دخانه وحره**»[(٣)]. رواه البخاري. وهو مخير بين أن يجعل نفقته في كسبه، وبين أن ينفق عليه من ماله، ويأخذ كسبه، أو يجعله برسم خدمته لأن الكل خدمته. فإن جعل نفقته في كسبه، فكانت وفق الكسب فحسن، وإن كان في الكسب فضل فهو لسيده، وإن كان فيه عوز فعلى سيده تمامه. وتستحب التسوية بين عبيده وإمائه في النفقة والكسوة، ويجوز له التفضيل. وإن كان في بعض إمائه من يعدها للتسري، فلا بأس بزيادتها في الكسوة، لأن ذلك هو العادة.

فصل: وعلى السيد إعفافه إذا طلب ذلك، فإن امتنع أجبر على بيعه إذا طلب

---

(١) رواه مسلم [١٦٦٢]، وأحمد (٢/٢٤٧)، والبخاري في «الأدب» [١٩٢]، والحديث ليس من المتفق عليه ، كما ذكر المصنف رحمه الله تعالى.

(٢) رواه البخاري [٣٠]، ومسلم [١٦٦١]، وأبو داود [٥١٥٨]، والترمذي [١٩٤٥]، وابن ماجه [٣٦٩٠]، وأحمد (٥/١٦١).

(٣) رواه البخاري [٥٤٦٠]، ومسلم [١٦٦٣]، وأبو داود [٣٨٤٦]، والترمذي [١٨٥٣]، وابن ماجه [٣٢٨٩]، وأحمد (٢/٤٠٩).

ذلك. وإن طلبت الأمة التزويج وكان يستمتع بها لم يجبر على تزويجها، لأنه يكفيها، وعليه في تزويجها ضرر. وإن لم يستمتع بها، لزمه إجابتها أو بيعها. وإن كان لعبده زوجة مكنه من الاستمتاع بها ليلاً، لأن إذنه في النكاح تضمن إذنه في الاستمتاع.

فصل: ولا يجوز أن يكلفه من العمل ما يغلبه، أو يشق عليه، للخبر. وإن سافر به، أركبه عقبه، ولا يجبر العبد على المخارجة، لأنه معاوضة، فلم يجبر عليها، كالكتابة. وإن طلب العبد ذلك، لم يجبر عليه المولى كذلك. وإن اتفقا عليها وله كسب، جاز، لما روى أن النبي ﷺ حجمه أبو طيبة، فأعطاه أجره وسأل مواليه أن يخففوا عنه من خراجه[1]. وإن لم يكن له كسب، لم يجز، لأنه لا يقدر أن يدفع إليه من جهة حل، فلم يجز. وإن مرض العبد، أو الأمة، أو عميا، أو زمنا لزمه نفقتهما، لأن نفقتهما بالملك وهو موجود.

فصل: وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ريّه، لأن فيه إضراراً بولدها واللبن مخلوق له، فوجب أن يقدم فيه على غيره.

فصل: ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها، لما روى أن النبي ﷺ قال: «**عذبت امرأة في هرة ربطتها حتى ماتت جوعاً، فلا هي أطعمتها، ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض**»[2] متفق عليه. ولا يجوز أن يحمل عليها ما لا تطيق لأنه إضرار بها، فمنع منه، كترك الإنفاق. ولا يحلب منها إلا ما فضل عن ولدها، لأنه غذاء للولد، فلم يملك منعه منه. وإن امتنع من الإنفاق عليها، أجبر على بيعها. فإن أبى أُكريت وأنفق عليها، فإن أمكن وإلا بيعت، كما يزال ملكه عن زوجته إذا أعسر بنفقتها.

تم بحمد الله

الجزء الثالث من كتاب الكافي

---

(١) سبق تخريجه (٢/٢٠٨).

(٢) رواه البخاري [٣٤٨٢]، ومسلم [٢٢٤٢]، وابن حبان [٥٤٦]، والبيهقي (٥/٢١٤)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وفي الباب من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فهرس الموضوعات

الموضـوع **الصفحة**



